UNIVERSITE DE STRASBOURG
FACULTE DE DROIT
ET DES SCIENCES POLITIQUES ET ECONOMIQUES

LES ORIGINES DOCTRINALES DU CODE CIVIL FRANÇAIS

THÈSE POUR LE DOCTORAT EN DROIT

présentée et soutenue publiquement le 18 juin 1964

PAR

ANDRÉ-JEAN ARNAUD

MEMBRES DU JURY :

Président de la Thèse : M. PALLASSE, Professeur

Suffragants { M. Michel VILLEY, Professeur
M. Jean GAUDEMET, Professeur

LIBRAIRIE GENERALE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE
R. PICHON ET R. DURAND-AUZIAS
20, Rue Soufflot (V^e^)
PARIS

1969

LES ORIGINES DOCTRINALES DU CODE CIVIL FRANÇAIS

UNIVERSITE DE STRASBOURG
FACULTE DE DROIT
ET DES SCIENCES POLITIQUES ET ECONOMIQUES

LES ORIGINES DOCTRINALES DU CODE CIVIL FRANÇAIS

THÈSE POUR LE DOCTORAT EN DROIT

présentée et soutenue publiquement le 18 juin 1964

PAR

ANDRÉ-JEAN ARNAUD

MEMBRES DU JURY :

Président de la Thèse : M. PALLASSE, Professeur

Suffragants { M. Michel VILLEY, Professeur
M. Jean GAUDEMET, Professeur

LIBRAIRIE GENERALE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE
R. PICHON ET R. DURAND-AUZIAS
20, Rue Soufflot (Ve)
PARIS

1969

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

UNIV.
LEIDEN
BIBL.

A mon Maitre,
le Professeur Michel VILLEY.
Intelligenti pauca.

ABREVIATIONS
(Revues et Recueils cités.)

Acta Acad. Univ. Jur. Comp.	*Mémoires de l'Académie Internationale de Droit comparé.*
A.H.E.S.	*Annales d'Histoire économique et sociale* (1929 à 1939), devenues *Mélanges d'histoire sociale* (1939 à 1943), puis *Annales d'Histoire Sociale* (1944-45) et *Annales - Economies - Sociétés - Civilisations* (depuis 1946), Paris.
Ann. Afr.	*Annales Africaines* (Faculté de Droit de Dakar), depuis 1959.
Ann. Bourg.	*Annales de Bourgogne*, Dijon, depuis 1950.
Ann. du Barreau	*Annales du Barreau français*, 1823 sq.
Ann. Est	*Annales de l'Est*, Nancy, depuis 1887.
Ann. Fac. Dr. Aix	*Annales de la Faculté de Droit d'Aix-en-Provence*, 1907 à 1913, puis à partir de 1918.
Ann. Fac. Dr. Clermont	*Annales... Clermont-Ferrand*, à partir de 1964.
Ann. Fac. Dr. Strasb. .	*Annales de la Faculté de Droit de Strasbourg*, depuis 1954.
Ann. Fac. Let. Aix	*Annales de la Faculté des Lettres d'Aix-en-Provence*, depuis 1907.
Ann. Révol.	*Annales révolutionnaires*, depuis 1908, devenues, en 1924, *Annales historiques de la Révolution française.*
Ann. Midi	*Les Annales du Midi*, Toulouse, depuis 1889.
Ann. U. Poitiers	*Annales de l'Université de Poitiers*, nouvelle série, depuis 1960.
Ann. canon.	*L'année canonique*, Paris, depuis 1952.
A.P.D.	*Archives de Philosophie du Droit et de Sociologie juridique*, Paris, 1931 à 1940 ; puis *Archives de Philosophie du Droit*, nouvelle série, à partir de 1952.
A.S.	*Année Sociologique*, Paris, depuis 1896 ; devenue *Annales Sociologiques*, puis *Année Sociologique*, depuis 1940/48.

Bull. Ar. C. Cas.	Successivement *Bulletin des Jugements du Tribunal de Cassation*, puis *Bulletin des Arrêts de la Cour de Cassation* (Civ.), depuis l'an VII.
Bull. Sté Arch. Orléan.	*Bulletin de la Société Archéologique et Historique de l'Orléanais*, depuis 1902, devenu, en 1959, *Bulletin trimestriel de la Société archéologique et historique de l'Orléanais*, Orléans.
Clunet	*Journal du Droit international privé et de la Jurisprudence comparée*, Paris, depuis 1874 ; devenu *Journal du Droit international*.
Comp. Law Rev.	*Comparative Law Review*, The Japan Institute of Comparative Law, Université de Chûô.
C.R. Acad.	*Comptes rendus de l'Académie des Sciences morales et politiques* (Recueil Vergé et Loiseau).
Dalloz	*Recueil Dalloz* (rare et incomplet de 1801 à 1845, complet de 1845 à 1924), *Recueil périodique* et *Recueil hebdomadaire* (D.P. et D.H. de 1924 à 1940), *Recueil critique et analytique* (D.C. et D.A., de 1941 à 1944). Depuis 1945, *Recueil Dalloz*.
Dalloz Rép.	*Encyclopédie Dalloz, Répertoire Civil*, 5 vol., Paris, 1955 + mise à jour.
Dalloz N. Rép.	*Nouveau Répertoire Dalloz*, 2e éd., 4 vol., Paris, 1962.
D.D.C.	*Dictionnaire de Droit canonique* (Naz).
Décade philosophique .	*La Décade philosophique, littéraire et politique*, Paris, 1794 à 1807.
D.T.C.	*Dictionnaire de Théologie catholique* (Vacant et Mangenot).
Etudes	*Revue « Etudes »*, Paris, depuis 1857.
Fenet	*Recueil complet des travaux préparatoires du Code Civil*, 15 vol., Paris, 1827.
G.P.	*Gazette du Palais*, depuis 1881.
Inf. Hist.	*L'Information historique*, depuis 1937.
Inst. Dr. Rom. Paris .	*Publications de l'Institut de Droit Romain de l'Université de Paris.*
Inst. Dr. Rom. Rome .	*Publications de l'Institut de Droit Romain de l'Université de Rome.*
Isambert	*Recueil général des anciennes lois françaises (420-1789)*, 29 vol., Paris, 1822-1833.
I.U.R.A.	*Rivista internazionale di diritto romano e antico*, Napoli, depuis 1950.
J.C.L.	*Journal of comparative legislation.*
J.C.P.	*La semaine juridique*, depuis 1927.
J. Pal.	*Journal du Palais, Recueil le plus ancien et le plus complet de la jurisprudence française*, 5e éd., par Ledru-Rollin, Paris, 1791-1889.
J. Sav.	*Journal des Savants*, Amsterdam et Paris, depuis 1665.
Journ. Lyon	*Le Journal de Lyon.*
Juriscl.	*Les Jurisclasseurs.*
J.Z.	*Juristenzeitung*, Tübingen.
Locré	*Législation civile, commerciale et criminelle de la France*, 31 vol., Paris, 1827-1832.

Quinz. Litt.	*La Quinzaine littéraire*, Paris, à partir de 1966.
Mém. Acad. Dijon	*Mémoires de l'Académie de Dijon.*
Mém. Acad. Montpellier	*Mémoires de l'Académie des Sciences et Lettres de Montpellier.*
Mém. Acad. Stanislas .	*Mémoires de l'Académie Stanislas, Nancy.*
Mém. Acad. Toulouse .	*Mémoires de l'Académie des Sciences, Inscriptions et Belles-Lettres de Toulouse.*
Mém. Bourg.	*Mémoires de la Société pour l'histoire du Droit et des Institutions des anciens pays bourguignons, comtois et romands*, Dijon, depuis 1934.
Mém. Inst. Turin	*Memorie dell'Istituto giuridico della R. Universita di Torino*, Turin, depuis 1928.
Mém. U. Lille	*Travaux et Mémoires de l'Université de Lille*, depuis 1889.
Moniteur	*Le Moniteur universel* (1790-1870), réimpr. en 32 vol. (1858-1863).
Ost. Arch. f. Recht ..	*Osterreichische Archiv für Recht.*
Politica	*Politica sindacale*, Rome, depuis 1958.
Population	*Revue Population*, Paris, depuis 1946.
Popul. Stud.	*Population Studies.*
R.D.C.	*Revue de Droit canonique*, Strasbourg (1951 sq).
R. Dr. Contemp.	*Revue de Droit contemporain*, Bruxelles, depuis 1954.
R.E.P.	*Revue d'économie politique*, Paris, depuis 1887.
R.H.	*Revue historique*, Paris, depuis 1876.
R.H.D.	*Revue historique de Droit français et étranger* (successivement *Revue Wolowski*, ou *Revue de législation ancienne et moderne*, puis *Nouvelle revue historique de Droit français et étranger*, et *Revue historique de Droit français et étranger*), Paris, depuis 1855.
R.H. Dipl.	*Revue d'histoire diplomatique*, Paris, depuis 1949.
R.H.E.F.	*Revue d'histoire de l'Eglise de France*, Paris, depuis 1910.
R.H.E.S.	*Revue d'histoire des doctrines économiques et sociales*, devenue *Revue d'histoire économique et sociale*, Paris, depuis 1908.
R.H. litt.	*Rev. d'hist. litt. de la France*, Paris, depuis 1894.
R.H.M.	*Revue d'histoire moderne*, Paris, depuis 1926, devenue en 1954, *Revue d'histoire moderne et contemporaine.*
R.H.P.R.	*Revue d'histoire et de philosophie religieuses*, Paris, depuis 1920.
R.I.D.A.	*Revue internationale des droits de l'antiquité*, Bruxelles, depuis 1948.
R.I.E.	*Revue internationale de l'enseignement supérieur*, depuis 1881.
R.L.C.	*Revue de littérature comparée*, Paris, depuis 1921.
R.Q.H.	*Revue des questions historiques*, Paris, 1864 à 1944.
R. Synth.	*Revue de synthèse historique*, Paris, depuis 1900, devenue *Revue de synthèse* en 1931.
R.T.D.C.	*Revue trimestrielle de Droit civil*, Paris, depuis 1902.

Rec. Acad. Législ.	*Recueil de l'Académie de législation,* Toulouse, depuis 1851/52.
Révol. franç.	*La Révolution française,* Paris, depuis 1881.
Rev. Cours Conf.	*Revue des Cours et Conférences,* Paris, depuis 1893.
Rev. critique	*Revue critique de la jurisprudence en matière civile,* devenue *Revue critique de législation et de jurisprudence,* Paris, 1851 à 1939.
Rev. gén. Droit	*Revue générale du Droit, de la législation et de jurisprudence, en France et à l'étranger,* Paris, 1877 à 1938.
Rev. Lyonnais	*Revue du Lyonnais,* Lyon.
Rev. Métaph. Mor.	*Revue de métaphysique et de morale,* Paris, depuis 1893.
Rev. Nord	*Revue du Nord,* Lille, depuis 1910.
Rev. Paris	*La Revue de Paris,* Paris, depuis 1894.
Rev. XVIII[e] s.	*La Revue du XVIII[e] siècle,* Paris, depuis 1913.
Rev. d. fil.	*Rivista di filologia,* Rome, depuis 1872.
Sirey	*Recueil Sirey,* fondé en 1791, irremplaçable jusqu'en 1845 où commence à paraître régulièrement le *Recueil Dalloz.*
Stud. Stor.	*Studi Storici,* Turin.
T.V.R.	*Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis,* Groningen, Bruxelles, La Haye, depuis 1918.
Z.S. St.	*Zeitschrift für Rechtsgeschichte,* Weimar, depuis 1861 ; devenue, en 1880, *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte,* G.A., Germanistische Abteilung, K.A., Kanonistische Abt., R.A., Romanistische Abt.

Dans un souci d'allègement, les ouvrages désignés en note ne comporteront généralement que les indications essentielles permettant de les individualiser. Les références complètes seront citées dans la *bibliographie* jointe en annexe au présent volume (Annexe II).

« Un livre, c'est toujours un enfant né avant terme, qui me fait l'effet d'une créature assez répugnante en comparaison de celle que j'aurais souhaité mettre au monde, et que je ne me sens pas trop fier de présenter aux regards d'autrui. »

Cl. Lévi-Strauss, *Réponses à quelques questions*,
dans *Esprit*, 1963, p. 629.

« Quel courage y a-t-il aujourd'hui à dénoncer ce que plus personne ne croit ?... C'est à une opération de dissection que nous nous livrons sur un cadavre mort et bien mort, depuis vingt ou trente ou quarante ans... Ce qui aurait eu force et sens il y a un demi-siècle, n'est plus que remâchage de vieillard qui prend son dentier pour des crocs... »

J. Ellul, *Exégèse des nouveaux lieux communs*,
Paris, 1966, pp. 8-10.

INTRODUCTION

« Dans le procès du capitalisme, qu'on veuille bien entendre la déposition d'un juriste. »

RIPERT,

Aspects juridiques du capitalisme moderne,
Paris, 1951, p. 1 (1).

Plaise au lecteur, après un témoignage qui ne nous a point convaincu (2), d'accepter quelques notes : non point qu'il soit utile de dresser un nouveau réquisitoire contre le régime capitaliste, et plus précisément contre le *Code civil français* de 1804, qui en est à la fois un témoin éclatant et l'un des fondements (3). Critiquer les règles qu'il édicte, vétustes et inadaptés aux besoins de notre

(1) Et l'auteur d'ajouter : « La contribution que le juriste peut apporter est d'expliquer par quelles institutions, par quelles règles ce régime (capitaliste) s'est instauré ou maintenu, ou comment des institutions nouvelles ébranlent déjà son apparente solidité » (*ibid.*, p. 2).

(2) La défense, désespérée, se fonde sur l'impuissance de notre temps à substituer au capitalisme un régime valable : « Un esprit nouveau, conclut l'auteur, ne naîtra que d'institutions nouvelles » (p. 348). A quoi l'on peut se demander si ce n'est pas plutôt d'un esprit nouveau que peuvent naître de nouvelles institutions. Et, en tout état de cause, nous faudra-t-il, faute d'institutions nouvelles, vivre sous l'empire d'un esprit ancien ? (*Cf.* ARNAUD, *Structuralisme et Droit*, A.P.D., 1968, p. 297).

Cf. aussi la critique que l'auteur adresse à M. Michel Villey, qui s'est permis de « flétrir » la conception de la propriété inscrite au *Code civil*. Le reproche est d'importance, car, dans son irritation, le doyen Ripert l'accuse de tronquer la vérité historique (*Le déclin du droit, Etudes sur la législation contemporaine*, Paris, 1949, p. 193). Nous reviendrons en détail sur ce point dans le premier chapitre du livre III.

(3) R. SAVATIER, *Les métamorphoses économiques et sociales du Droit privé d'aujourd'hui*, 2e série, Paris, 1959, p. 9.

siècle, ne serait pas reçu comme une marque d'originalité (4). Mais plus le temps passe, plus sûrement le *Code civil* entre dans le domaine historique, et plus l'historien est tenté d'en étudier les origines. Il pense, en recherchant quelle fut, en 1804, sa nouveauté, découvrir, peut-être, ses grandeurs et ses limites, comment il se fait que le juge du XX^e^ siècle soit encore amené à la mettre en œuvre, souvent dans sa rédaction première, et pourquoi il n'a pu demeurer, malgré certaines prétentions, un monument universel et perpétuel.

Le *Code civil* a, dans l'histoire des *sources* du Droit, une place tout à fait remarquable, et aucun des *codes* qui l'ont précédé ne peut lui être comparé (5).

Rien de commun, par exemple, entre lui et les codes réalisés quelque temps auparavant en Prusse, où le *Code Frédéric*, bientôt suivi du *Code prussien*, passent pour avoir été, en matière civile, les plus célèbres « codifications » antérieures à 1804. Le *Code Frédéric* avait été le premier (6) et il avait marqué fortement son temps. On n'était encore qu'au milieu du XVIII^e^ siècle, et voilà que la Prusse venait de réaliser cette unification et cette simplification de la législation, qui étaient tant souhaitées en France ! Il fut traduit aussitôt, et Diderot en fit les plus beaux éloges (7). C'était une réalisation essentiellement doctrinale, œuvre de Samuel Coccejus, fils d'Heinrich Coccejus, le fameux commentateur de Grotius. L'Ecole du Droit naturel moderne, à laquelle est attaché, en priorité, le nom de Grotius, était la véritable source du *Code Frédéric*. Or, l'œuvre ne s'avéra pas aussi profitable qu'il était apparu tout d'abord. A peine était-elle donnée, Coccejus se remettait au travail, préparant ce qui allait deve-

(4) *Livre du Centenaire du Code civil*, Paris, 1904, 4^e^ partie : *La question de la révision*, t. II, pp. 901-1071. J. CARBONNIER, *Droit civil*, coll. *Thémis*, t. I, 1960, n° 15, pp. 53-54 et bibliographie qu'il cite.

(5) *Cf.* Ch. MORAZÉ, qui traite le *Code civil français* de « premier Code systématique » dont les mots, prenant « un sens nouveau », revêtent « une portée nouvelle » (*Les bourgeois conquérants*, Paris, 1957, p. 108).

(6) *Code Frédéric, traduit de l'allemand par A.-A. de C.*, 1751, 3 vol. *Cf.* Gioele SOLARI, *Individualismo e diritto privato*, Turin, 1959, pp. 59 sq.

(7) *Encyclopédie*, art. *Code Frédéric* : « ... quelques Etats de l'Empire ont, à la vérité, fait dresser des corps de droits, entre lesquels ceux de Saxe, de Magdebourg, de Lunebourg, de Prusse, du Palatinat, et de Wurtemberg, méritent des éloges ; mais aucun de ces codes n'est universel, et ne renferme toutes les matières de droit ; ils ne sont point réduits en forme de système, ils ne contiennent point de principes généraux sur chaque matière ; la plupart ne règlent que la procédure et quelques cas douteux ; c'est pourquoi on y laisse subsister le recours aux lois romaines... (Le *Code Frédéric*, au contraire) est fondé sur la raison et les constitutions du pays ; on y a disposé le droit romain dans un ordre naturel, retranché les lois étrangères, aboli les subtilités du droit romain, et pleinement éclairci les doutes et les difficultés que le même droit et ses commentateurs avaient introduit dans la procédure ; enfin ce *code* établit un droit certain et universel... Il serait à souhaiter que l'on fît la même chose dans les autres Etats où les lois ne sont point réduites en un corps de droit... ».

nir le fameux *Code prussien* de 1794 (8). Ici, la ressemblance avec le *Code civil français* était plus prononcée. Il avait moins l'aspect d'un traité juridique scindé en de minuscules paragraphes. Le style y était impersonnel; le ton impératif, et non plus descriptif. Et cependant, il déçut lui aussi (9). On lui adressa le reproche, fondamental, d'avoir été par trop, comme le *Code Frédéric*, une œuvre *doctrinale*. Le tribun Jaubert, présentant le *Code civil français* au Corps législatif, déclarait : « Un Code doit être dogmatique. Parmi les principales imperfections du Code prussien, on a remarqué avec raison la surabondance de doctrine. La loi ne doit jamais être un raisonnement ou une dissertation » (10).

Rien de commun, non plus, entre le *Code civil* et les recueils antérieurs qui, en France, ont pu porter le nom de « code ». A vrai dire, le terme est reçu dans plusieurs acceptions : « recueil de dispositions législatives; nom donné par les jurisconsultes à des ordonnances ou à des recueils d'ordonnances des rois de France » (11); dans le langage courant, même, « l'ensemble des dispositions légales relatives à une matière spéciale, ou réunies par le législateur » (12). En ce sens, on a pu dire que le *Code civil* tient des grandes ordonnances de Colbert et de Daguesseau, qui constituent « un travail

(8) Entrepris par Frédéric II en 1753, le travail fut interrompu par la mort de Samuel Coccejus en 1755, puis par la Guerre de Sept ans. Repris en 1780, il aboutit à l'*Allgemeine Landrecht für die preussische Staaten*, promulgué par Frédéric-Guilaume II, et publié le 1er juin 1794. Il fut traduit en français par les membres du Bureau de législation étrangère, et publié par ordre du ministre de la Justice (à Paris, an IX, 5 vol.).

(9) Que l'on en juge par ce que disait un juriste français pourtant tout prêt à l'admirer : « Il avait été annoncé comme le produit admirable des lumières réunies des plus célèbres Philosophes et Jurisconsultes de l'Europe. Il n'y a vraiment d'étonnant, que l'obscurité de sa rédaction, et l'art avec lequel on est parvenu à embrouiller les règles les plus simples et claires du droit romain, qu'on y a transplantées... Il paraît bien qu'on a voulu en renfermer les dispositions dans des axiomes ou des maximes générales, et donner des définitions de tous les mots techniques qu'on employait. La réduction en maximes générales tient déjà de la sécheresse géométrique, et elle exige, pour être comprise, une grande contention d'esprit ; il faut donc que la concision du style, loin de nuire à la clarté de la maxime qu'on expose, serve au contraire à lui donner plus d'éclat et d'évidence... Le Code prussien est loin d'avoir atteint à ce degré de perfection. Les définitions, comme les règles qu'on y trouve, sont presque toujours noyées dans une surabondance de mots, et enveloppées d'une certaine tournure métaphysique, qui tient sans doute au génie de la langue allemande, mais qui fait sur les idées le même effet qu'un brouillard sur les objets matériels qu'il enveloppe ; et c'est là un très grand défaut dans un code de lois, dont l'intelligence ne saurait être à la portée de trop de lecteurs. Ce Code prussien paraît être l'algèbre de la jurisprudence. » (J.-E.D. Bernardi, *Nouvelle théorie des lois civiles*, préface, pp. L et LI.)

(10) Fenet, *Recueil complet des Travaux Préparatoires du Code civil...*, Paris, 1827, t. I, p. cxvj.

(11) Littré, *Dictionnaire de la langue française*, Paris, 1960, t. 2, p. 424.

(12) *Eod. loc.*

d'un seule haleine » (13) : c'est bien là le seul point commun entre ces divers monuments, bien qu'on ne puisse nier une certaine influence réciproque (14). En effet, les ordonnances, limitées à une matière déterminée, n'offrent rien qui puisse être mis en parallèle avec l'ensemble que forme le *Code civil*, visé plutôt par cette définition de la *codification :* « système, théorie, qui rédige et coordonne les éléments de la législation par opposition au régime des coutumes et des lois spéciales » (15).

La synthèse de grande envergure que réalisa le *Code civil français* entre les diverses dispositions juridiques en vigueur avant lui, est unique en France. Et l'on n'admire que davantage la réussite, lorsqu'on est amené à comparer le *Code civil* aux travaux du XV^e^ ou même du XVI^e^ siècle. Ici l'amas de la science bartoliste; là un « ensemble ordonné, méthodiquement divisé » (16). Que s'est-il donc passé entre temps ? Quels sont les auteurs de ce progrès ?

*
**

C'est, bien sûr, aux rédacteurs du *Code civil* que l'on pense en premier lieu : « Nous avons fait, s'il est permis de s'exprimer ainsi, disait Portalis dans le *Discours préliminaire* au projet de l'an VIII, une transaction entre le Droit écrit et les coutumes, toutes les fois qu'il nous a été possible de concilier leurs dispositions, ou de les modifier les unes par les autres, sans rompre l'unité du système, et sans choquer l'esprit général » (17). L'affirmation de Portalis est demeurée célèbre, et le *Code civil* passe traditionnellement pour une grande œuvre de transaction entre les deux législations dominantes de l'ancien Droit.

Cela n'empêche pas les civilistes d'affirmer, par ailleurs, — c'est tradition dans nos Facultés de Droit — que Pothier est « le père du Code civil », proposition apparemment contraire à la *transaction* qu'avouait Portalis lui-même... à moins que cette *transaction* ne puisse être interprêtée différemment.

Or, précisément, si l'on tente de dresser, en l'absence de l'édition critique du *Code civil* tant souhaitée par A. Vigié (18), un tableau

(13) Paul VIOLLET, *Histoire du Droit civil français*, Paris, 1905, n° 238, p. 259.

(14) A. SOREL, *Introduction au Livre du Centenaire du Code civil*, t. I, p. xvij sq. — A. ESMEIN, *L'originalité du Code civil, cod. loc.*, t. I, p. 15. — L. THÉZARD, *De l'influence des travaux de Pothier et du Chancelier d'Aguesseau sur le Code civil*, Paris, 1866.

(15) LITTRÉ, *op. cit.*, t. 2, p. 425.

(16) Jean RAY, *Essai sur la structure logique du Code civil français*, Paris, 1926, pp. 194-195.

(17) FENET, *Recueil complet des Travaux préparatoires du Code civil, op. cit.*, t. 1, p. 481.

(18) *Livre du Centenaire, op. cit.*, t. 1, pp. 25-46.

des sources de chaque article (19), quelle surprise de trouver si peu de « textes » ! Presque rien, tout d'abord, qui provienne de la *législation intermédiaire* (20). Aussi n'insisterons-nous pas sur ce point. C'est bien à une transaction entre les différentes sources de l'ancien Droit que nous avons à faire; mais non pas entre les *textes* romains et coutumiers : plutôt entre les *auteurs*.

Quelques articles du *Code civil*, il est vrai, nous viennent directement des ordonnances antérieures à la Révolution de 1789. Mais on est stupéfait, lorsqu'on fait le compte des textes législatifs relevant de ce qu'on appelle aujourd'hui le *Droit privé*, de voir que le législateur eut un rôle relativement modeste à jouer, sous l'ancien régime (21). Les quelques édits, déclarations ou ordonnances émanant du pouvoir royal en cette matière, fixent des points essentiellement techniques; et c'est à ce titre qu'ils ont été repris, plus ou moins textuellement, dans le *Code civil*. Mais l'ensemble du Droit était alors aux mains de la doctrine (22), un *Juristenrecht*, comme on dit outre-Rhin.

L'étude des seuls rédacteurs du *Code civil* ne suffirait donc pas à expliquer toute la nouveauté du *Code*, et nous devrons enquêter dans la doctrine juridique antérieure.

Mais que de questions se posent à nous, concernant cette doctrine ! Quelle fut son importance ? Quel rôle joua-t-elle dans la

(19) Nous entreprenons par ailleurs une édition critique du *Code civil*.

(20) Les historiens entendent, par là, la législation de l'époque révolutionnaire, jusqu'à la parution du *Code civil*.

(21) En ce qui concerne le Droit privé, il y eut, tout au plus, une douzaine d'ordonnances ou édits avant 1789 : l'Edit des secondes noces, de juillet 1560 ; l'Edit des mères, de mai 1567 ; l'Ordonnance de Moulins, de février 1566, qui exigeait la preuve littérale pour tout contrat supérieur à cent livres ; l'Ordonnance de Blois, de 1579, qui, à défaut de réception officielle du Concile de Trente, en France, en reprenait quelques dispositions relatives au mariage ; l'Edit d'août 1601, qui abolissait les dispositions du sénatus-consulte velléien et de la loi Julia, mais devait demeurer sans effet dans le Midi et en Normandie ; l'Edit d'août 1729, sur la succession des mères ; la Déclaration du 17 février 1731 sur l'insinuation ; les fameuses Ordonnances du Chancelier Daguesseau, de 1731 sur les donations, de 1735 sur les testaments, et de 1747 sur les substitutions ; la Déclaration du 9 avril 1736, concernant la tenue des registres d'état-civil, complétée par l'Ordonnance de 1787 sur l'état-civil des protestants ; et l'Edit d'août 1749 sur les biens de mainmorte. *Cf.* H. Regnault, *La législation royale pendant les trois derniers siècles de la monarchie*, Cours doctorat, Paris-Droit, 1931-32.

(22) Tandis qu'aujourd'hui, « la doctrine n'est certainement pas une source du droit civil » (J. Carbonnier, *op. cit.*, n° 35), il en allait autrefois tout autrement (*cf.* Meynial, *Le rôle de la doctrine et de la jurisprudence dans l'unification du droit en France*, dans la *Revue générale du droit*, 1903, pp. 326-351 et 446-457. — Merlin, *Répertoire*, *v°* « Autorités », VII). Les auteurs, anciens ou contemporains étaient invoqués en justice, et Boileau, par exemple, pouvait ainsi écrire de Domat : « On m'a dit qu'on le *cite* déjà tout haut dans les plaidoiries, comme Balde et Cujas, et on a raison : car, à mon sens, il vaut mieux qu'eux... », *Lettre à Brossette*, du 15 juin 1704, dans les *Œuvres*, éd. Saint-Surin, Paris, 1821, t. IV, pp. 511-515.

« transaction » avouée par Portalis ? Quelle place y tint le grand Pothier ?

Certains auteurs prétendent n'avoir rien trouvé au XVII^e^ et au XVIII^e^ siècles en fait de jurisprudence (23), à part quelques grands noms (24), et regrettent le XVI^e^ siècle, où l'on pouvait dire « Jurisprudentia romana, si apud alios gentes extincta esset, apud solos Gallos reperiri posset » (25).

En fait, la science du Droit n'a pas été moins florissante aux XVII^e^ et XVIII^e^ siècles qu'aux siècles précédents; mais les juristes ont eu une tâche plus ingrate, moins glorieuse. C'est qu'après les travaux d'analyse effectués par les grands auteurs du XVI^e^ siècle, il fallait classer, trier, choisir, simplifier, unifier les diverses sources de Droit, sans cesser pour autant d'adapter les règles aux besoins nouveaux. A ces travaux, tous les juristes se sont adonnés, quel que soit le secteur juridique auquel ils appartinssent, Chancellerie, Justice, Université. Mais, comme le fait remarquer M. Van Kan, dès l'époque de Louis XVI, la doctrine s'était pratiquement tue (Pothier est mort en 1772), car « la France était mûre pour la moisson de la codification générale » (26).

Entre le milieu du XVII^e^ siècle et la fin du règne de Louis XV, il y eut un temps de travail intensif, correspondant à un besoin de changements profonds de l'ordre juridique, que favorisa une renaissance intellectuelle sans précédent (27).

(23) Par *Jurisprudence*, nous ne désignerons ici que ce qu'on entend aujourd'hui par *doctrine*. En ce qui concerne les décisions des Parlements, malgré les tentatives de nombreux arrêtistes, il n'y eut pas, alors, à proprement parler de « jurisprudence » au sens actuel du terme, puisqu'on ne pouvait imaginer ni unité, ni influence réciproque, ni surtout suprématie entre les diverses Cours. Cette « jurisprudence » est une création consécutive à l'introduction dans le Droit du positivisme juridique.

(24) « L'école française (du XVI^e^ siècle) s'était élevée à une hauteur qui ne devait plus être maintenue... » (M. Benech, *De l'enseignement du Droit français dans la Faculté de Droit civil et canonique de l'ancienne Université de Toulouse*, Paris-Toulouse, 1847. — « A part quelques grands noms (les légistes du XVIII^e^ siècle) ne comprenaient plus la philosophie du Droit. La rigidité des principes du XVII^e^ siècle, jointe au faux jansénisme, effaçait en eux ces maximes du Droit naturel qui avaient servi de drapeau aux immortelles conquêtes de leurs aïeux... » (Bardoux, *Les légistes...*, Paris, 1877, p. 192). — « Dans le XVIII^e^ siècle, le droit alla très certainement en déclinant, parce que nulle part, on ne l'étudie avec autant d'amour qu'on ne l'avait fait aux époques précédentes... Les jurisconsultes éminents pour les parties du Droit les plus anciennement cultivées furent alors en très petit nombre » (Rodière, *Les grands jurisconsultes*, Toulouse-Paris, 1874, p. 367).

(25) Arthur Duck, *De usu et authoritate juris civilis*, Lugd. Batav., 1654, liv. 2, ch. 5, n° 1.

(26) Van Kan, *Les efforts de codification en France*, Paris, 1929, p. 169.

(27) *Cf.* le livre devenu classique de Tocqueville, *L'Ancien Régime et la Révolution*, Paris, 1866, et les grands ouvrages de P. Hazard, *La crise de la conscience européenne* (*1680-1715*), Paris, 1932 ; Paris, 1935 ; et de D. Mornet,

I. — Le Droit traversait, à l'époque, une crise particulièrement grave. Tandis que l'unité politique est presque achevée, que les derniers grands seigneurs sont soumis (28), que de grandes ordonnances unificatrices voient le jour, la justice est dans l'ornière, en raison de la multiplicité des règles, parfois contradictoires, et souvent inadaptées à la réalité. En 1750, par exemple, un protestant bourguignon atteignait sa majorité à quatorze ans, selon la coutume de son duché, devait, aux termes du Droit canonique, se marier devant le curé, succédait à la romaine à son père décédé intestat, et, s'il désirait tester, le faisait selon les formes prescrites par l'Ordonnance de 1735. Et encore le cas n'est-il pas l'un des plus compliqués (29) ! Le désir unanime était que l'on s'entendît sur une source unique de Droit, et que l'on réalisât un corps de Droit simple et ordonné, qui correspondît aux conditions nouvelles de la vie et du commerce juridiques.

Mais ce n'était pas seulement un problème d'unification des sources du Droit, qui était ainsi posé : c'était aussi un problème de structures. Car, si unifier le Droit en le concentrant dans un recueil unique, de façon simple, claire et ordonnée, ne nous paraît pas, aujourd'hui, une entreprise extraordinaire, cela était presque inconcevable, dans l'état où se trouvait alors la méthodologie. Malgré de sérieuses tentatives effectuées depuis le XVI^e^ siècle, les auteurs n'avaient pu se débarrasser pleinement du bartolisme qui régnait jusque-là en maître. La responsabilité en incombait peut-être aux méthodes d'enseignement d'alors, elles-mêmes conditionnées par le défaut de moyens matériels mis à la disposition de ceux qui étudiaient : énoncé d'un texte, recherche du *casus*, avis des *auctoritates*, décision de l'auteur. Mais pour présenter un corps de Droit comme on en souhaitait un, cette méthode n'était plus valable.

Enfin, le développement du Droit ne correspondait pas à l'évolution économique et sociale. Les règles juridiques, fondamentalement chrétiennes, étaient largement communautaires, et peu soucieuses de grands échanges commerciaux : autant dire inappropriées aux conditions de vie des XVII^e^ et XVIII^e^ siècles. C'est que l'on s'achemine à grands pas vers l'ère des « bourgeois conquérants » (30), pour lesquels

Les origines intellectuelles de la Révolution française (1715-1787), Paris, 1933, 5^e^ éd., Paris, 1954, à la lecture duquel nous est venue l'idée première du présent travail.

(28) Domat, avocat du Roi au siège présidial de Clermont, provoque en 1665, les Grands Jours d'Auvergne, destinés à faire céder les dernières résistances à l'absolutisme monarchique.

(29) *Cf.* Henri KLIMRATH, *Etudes sur les coutumes*, Paris, 1837.

(30) Ch. MORAZÉ, *Les bourgeois conquérants*, Paris, 1957. On pourra également consulter G. ROUPNEL, *Histoire de la campagne française*, Paris, 1932. — P. JEANNIN, *Les marchands au XVI^e^ siècle*, Paris, 1957. — Ph. SAGNAC, *La formation de la société française moderne*, Paris, 1946.

il faudra un droit laïcisé, individualiste, et qui réglât la propriété et les contrats de telle sorte que « la terre libérée de ses entraves (produise) pour le profit d'un propriétaire, intéressé... à améliorer les rendements et à étendre le rayon de ses ventes », et que « des contrats uniformes (permettent) des associations d'un bout à l'autre du pays pour une coordination des efforts » (31).

Un grand effort d'adaptation méritait donc d'être fait, par l'unification des sources du Droit, l'adoption d'une méthode logique d'exposition et l'option pour des règles conformes aux besoins du temps.

II. — Or, précisément, à la même époque, la conjoncture intellectuelle suggérait des solutions neuves, à l'aide d'instruments nouveaux qui étaient mis, par les philosophes, à la disposition de la doctrine juridique. Une grande renaissance de la pensée donnait, en effet, naissance au courant dit « moderne » : nous utiliserons ce vocable, utile pour désigner un certain nombre de caractères communs aux grands penseurs en réaction contre la philosophie classique (32).

Il n'est pas question de dresser, en quelques lignes, la liste des diverses solutions effectivement proposées par les juristes de cette école nouvelle. Nous en parlerons plus longuement à propos de chacun des problèmes qui nous retiendra. Mais il nous faut tout de même tenter de brosser un tableau des grandes directions de pensée offertes à la réflexion des juristes français.

C'est chez Hobbes que M. Michel Villey pense avoir trouvé, « dérivant du nominalisme, du volontarisme, de l'individualisme occamiens, une manière de type idéal de pensée juridique moderne : la rigoureuse application d'une philosophie moderne au domaine du Droit » (33).

Après lui, Locke, plus respectueux de certaines données scolastiques, et notamment de celle de l'existence d'un ordre naturel, contribua à la reconstruction de notre Droit (34). Et s'il ne nous appartient pas de refaire, ici, l'histoire de ce courant de pensée, ce qui nous entraînerait du côté de chez Guillaume d'Occam et Marsile de

(31) Ch. Morazé, *op. cit.*, p. 105.

(32) M. Villey, *La formation de la pensée juridique moderne* (*XIV*e-*XVII*e s.), cours de doctorat, Paris, 1962-63, pp. 150-153.

(33) M. Villey, *Les fondateurs du droit naturel moderne au XVII*e *siècle*, dans A.P.D. 1961, p. 73 ; et *La pensée moderne et le système juridique actuel*, dans *Leçons...*, 2e éd., 1962, ch. 4, avec une importante bibliographie.

(34) *Cf.* P. Polin, *La politique morale de John Locke*, Paris, 1960, et ce qu'en dit M. Villey dans A.P.D., 1961, p. 90 sq. ; et ch. cité dans ses *Leçons...*, 2e éd., 1962, pp. 56 sq.

Padoue (35), nous devons néanmoins en suivre les premières conséquences chez les juristes. Il nous faut, pour cela, nous reporter dans la Hollande et l'Allemagne du XVII[e] siècle. Car c'est là que fut entreprise la traduction en termes proprement juridiques, du langage de Hobbes et de Locke, presque exclusivement par les tenants de l'*Ecole du Droit naturel moderne* (36).

On se trouvait en pays à majorité protestante, et la liberté de pensée constitue, pour la création intellectuelle, un atout-maître. Les auteurs pouvaient adhérer sans crainte au rationalisme, au laïcisme, à l'individualisme, conditions de l'évolution du Droit. En ce domaine, et bien qu'il soit hors de propos d'examiner l'ensemble des rapports entre la Réforme et le Droit, dans ses diverses branches et dans ses diverses tendances, il n'est pas possible de négliger l'apport de la pensée réformée à la doctrine juridique (37). Les pays gagnés au protestantisme eurent une place considérable dans la formation de la philosophie moderne et son application au Droit, car c'est eux qui abritaient les penseurs chassés des pays intolérants, et c'est là que se formaient, en grand nombre, les disciples, et parfois des maîtres. C'est là que se retrouvèrent dès le XVII[e] siècle, jansénistes et protestants français, puis, au XVIII[e] siècle, nombre de penseurs athées ou simplement déistes. Et malgré l'énorme distance qui séparait parfois les uns des autres, un point les rapprochait : la défense du principe de tolérance, qu'ils opposaient âprement aux catholiques « ultramontains », et qui a pu avoir certaines incidences non négligeables sur le Droit, en particulier dans les matières encore soumises à la juridiction ecclésiastique, le Droit matrimonial, par exemple.

Les juristes protestants s'adonnèrent généralement au Droit naturel. Mais non pas au Droit naturel classique. Certains portent même une part de responsabilité dans la création de l'Ecole du Droit naturel

(35) M. Michel VILLEY l'a fait magistralement dans la suite des cours de doctorat qu'il professe à Paris depuis 1961. Nous renvoyons aux textes polycopiés par les soins des Cours de Droit de la rue Saint-Jacques.

(36) Nous nous en tiendrons à l'Ecole du Droit naturel moderne d'Europe Centrale : elle nous paraît à la fois la plus importante et la plus typique, comme en témoigne la carte, dressée par M. Hans Thieme, des influences réciproques des philosophes modernes qui se sont occupés de Droit (H. THIEME, *Das Naturrecht und die europ. Privatr.*, Bâle, 1954, pp. 18-19).

(37) Nous remercions M. le Doyen CARBONNIER des conseils qu'il a bien voulu nous prodiguer ici. *Cf.* sur ce point : BOURLON, *Entre cousins germains : controverses entre les Jansénistes et les Calvinistes*, Arras, 1902. — BOHATEC, *Calvin und das Recht*, 1932. — P. HAZARD, *La crise de la conscience européenne (1680-1715)*, Paris, 1935. — E. SCHNEIDER, *Luther und das Recht*, dans *Ost. Arch. f. Recht.* VI, 1955, pp. 295 sq. — *Cf.* aussi la bibliographie que donne M. VILLEY, *Leçons...*, 2[e] éd., 1962, p. 53, ainsi que son étude sur la réforme protestante dans *La formation de la pensée juridique moderne (le XVI[e] siècle)*, *Les Cours de Droit*, Paris, 1964, pp. 276 sq.

moderne, parfois appelée *Ecole du Droit de la nature et des gens.* On a pu prétendre qu'ils adhérèrent à cette conception du Droit par cosmopolitisme (38). En fait, il semble bien que, chassés de chez eux, ils aient été amenés à en appeler à un Droit universel, qui tienne à la nature même de l'homme, des Droit nationaux qui les persécutaient. Le Droit naturel moderne, en s'opposant au Droit divin, représentait ainsi, pour eux, une étape essentielle (et nécessaire) dans le processus de laïcisation du Droit.

Mais il convient de noter, toutefois, que ces courants du protestantisme se situent au XVII[e] et au XVIII[e] siècles; leurs représentants étaient, pour la plupart, des « libéraux » en théologie, pour qui la révélation judéochrétienne n'était guère plus qu'une sagesse privilégiée. C'est sur eux, et par eux, que la philosophie *moderne* semble avoir eu la plus grande emprise; c'est par eux que le Droit s'est imprégné des données de cette philosophie. Or, précisément, Grotius semble bien avoir appartenu à l'un de ces courants (39).

Aussi, les auteurs de l'Ecole du Droit naturel moderne purent-ils prôner des solutions fondées sur des principes laïcs et individualistes radicalement nouveaux. Non point qu'ils aient rompu irrémédiablement toute attache avec la tradition. Mais bien plutôt, comme le dit M. Villey, parce que « la science juridique moderne procède d'une confrontation entre les principes de Hobbes et la philosophie classique thomiste-aristotélicienne » (40). Qu'on lise Grotius, Pufendorf, Locke ou Leibniz, ce souci de poser de nouvelles règles en méditant sur des données traditionnelles, paraît dominant (41).

Dès avant Grotius, n'est-il pas possible de classer Vinnius parmi les juristes de l'Ecole ? Ou n'appartient-il, encore, qu'à la *Jurisprurence élégante ?* La question n'est pas encore tranchée, et l'auteur se trouve, en vérité, à la charnière de l'une et de l'autre (42). C'est bien, en tout cas, à Grotius que l'on attribue généralement la création de l'Ecole (43). Son grand mérite fut, du moins, de donner le « coup de grâce » au système sacral. A une époque où les deux grandes puissances coloniales, Hollande et Grande-Bretagne, ont quitté le monde catholique, un arbitrage pontifical paraît difficile à envisager en cas de conflit. Grotius pose le problème sous un jour

(38) Ed. MEYNIAL, compte rendu de l'ouvrage de Ph. MEYLAN, sur *Jean Barbeyrac* dans R.H.D., 1937, p. 737. — R. POMEAU, *L'Europe des Lumières*, Paris, 1966.

(39) R. VOELTZEL, *La méthode théologique de Hugo Grotius*, dans *Rev. Hist. et Philo. Relig.*, 1952, p. 130, n° 27, et p. 133.

(40) M. VILLEY, *Les fondateurs de l'Ecole du Droit naturel moderne*, dans A.P.D., 1961, p. 98.

(41) *Eod. loc.* et pp. 75, 85, 92.

(42) *Cf.* Annexe V, *v°* « Vinnius ».

(43) *Ibidem, v°* « Grotius ». *Cf.* GURVITCH, *L'idée du droit social*, thèse Paris-Lettres, 1931, pp. 175 sq.

nouveau : « Et quand bien même nous douterions de l'existence de Dieu.» Parti de ce postulat, dont il ne partage d'ailleurs pas l'affirmation, Grotius rétablit un Droit naturel fondé sur la raison. Non pas qu'il rompe sans rémission avec la tradition antique et thomiste. Bien au contraire, au nombre des autorités auxquelles il se réfère volontiers, on trouve par exemple le théologien moraliste Vitoria, issu de la scolastique espagnole tardive, Covaruvias, G. Vasquez, Ayala, Suarez et F. Vasquez. Mais cette tradition thomiste, alors très vivante en Espagne, n'est pas pour lui déplaire, car elle est « laïcisante ». Néanmoins, Grotius donne la place prédominante à la raison, sur laquelle il fonde toute observation.

Le *De jure belli ac pacis* de Grotius fut composé à Paris. Mais ce n'est pas en France que l'ouvrage eut les premières et plus grandes répercussions. Et cela est bien dommage si l'on considère que ce ne sera qu'en 1637, soit plus de dix ans après, que Descartes donnera le *Discours de la Méthode,* alors que Grotius avait déjà posé les grands fondements du droit moderne, essentiellement, il est vrai, pour les rapports internationaux. Grotius prônait un Droit profane, rationnel, systématique et subjectiviste. Certes, n'est-il pas individualiste à l'extrême dans son système. Mais on y trouve toutefois le mythe de l'état de nature, qui renferme les libertés de chacun, c'est-à-dire les droits individuels, les droits subjectifs des individus; or cet ordre antésocial, fruit d'un premier contrat, préexiste à l'Etat : il doit donc lui survivre. Et c'est ainsi, à partir de ces prémisses, que l'on peut retrouver tous les droits des individus, et reconstruire un corps de Droit selon un système cohérent où soient fixés, de conséquence en conséquence, tous les droits subjectifs.

L'hypothèse de Grotius sur la sociabilité de l'homme caractérise le point de départ de la pensée de Pufendorf (44). Mais cette dernière se rapproche ensuite des données de Hobbes sur le fondement utilitariste du contrat social. Car Pufendorf ne tarde pas à se demander pourquoi l'homme désire la société, d'où vient son *appetitus societatis.* Et il trouve deux raisons : son égoïsme et sa faiblesse. Egoïste, en effet, l'homme agit par amour de soi. Or, lorsqu'il veut atteindre un but, il se rend compte qu'il est faible. Il a donc besoin de ses semblables pour l'aider à réaliser sa visée, et c'est ainsi que s'explique son désir profond de vivre en société. Mais, contrairement à ce que pense Hobbes, pour Pufendorf, l'état de nature est un état de paix.

Pufendorf a eu le mérite de bien dégager les trois principes de la nouvelle Ecole en formation, soit, très schématiquement :

(44) *Ibidem, v°* « Pufendorf ».

1) étendre la méthode rationaliste au domaine du Droit : plus mathématicien que Grotius, Pufendorf a eu le plus grand souci des questions méthodologiques (45) ;

2) séparer Droit naturel et théologie;

3) fonder la loi naturelle sur la *nature* de l'homme. A vrai dire, on trouve chez Pufendorf de très nombreuses discussions qui relèvent encore du pur domaine théologique.

Grotius et Pufendorf ont eu une grande influence sur la première manière de penser de Christian Thomasius (46). C'est d'elle que sont issues les *Institutiones* de 1688. Mais, dans une seconde période de sa vie, Thomasius devint volontariste, affirmant le primat de la volonté sur l'intellect. Ce furent les *Fundamenta* de 1709. Dès lors, Thomasius rompait avec la méthode rationaliste de Pufendorf. Bien mieux, il abandonnait le principe de sociabilité de l'homme comme fondement du Droit naturel, et le remplaçait par celui de la recherche du bonheur individuel et collectif.

Pour Christian Wolff, au contraire, les fondements du Droit naturel sont essentiellement éthiques (47). L'homme est, par nature, un être imparfait. La recherche de la perfection est dès lors le ressort de l'action humaine, et, au premier chef, la recherche de la perfection individuelle. Nous sommes loin de Hobbes ou de Thomasius : la fin principale de l'homme n'est plus l'autoconservation ou le bonheur, mais la perfectibilité. Avec Wolff, c'est donc un courant nouveau qui se dessine au sein de l'Ecole du Droit naturel moderne.

Mais il convient de noter que l'influence de Wolff s'est rarement fait sentir en France, avant le *Code civil*, directement et à l'état pur. On le cite parfois. Plus souvent, ses idées circulent anonymement, ou sous les noms des auteurs qui les utilisent. C'est par l'intermédiaire des pays anglo-saxons, et notamment par le truchement de la Révolution américaine, que les idées de Wolff se sont essentiellement répandues chez nous. Auparavant, et sauf exception, on ne trouve, dans les bibliothèques des juristes français, que Grotius, Vinnius, Pufendorf, Thomasius et Heineccius, quelquefois Struve, Feltmann et U. Huber (48).

Johan Gottlieb Heineccius (49), l'un des tenants de cette Ecole, et celui qui fut le plus connu en France, avait été l'élève de Thoma-

(45) Erik Wolf, *Quellenbuch zur Geschichte der deutschen Rechtswissenschaft*, Frankfurt a/Main, 1950, pp. 145 sq. et notamment p. 177 ; Erhard Weigle, maître de Leibniz, fut aussi celui de Pufendorf pendant deux années. Dans le même ouvrage, *cf.* l'importante bibliographie, pp. 181-182.

(46) *Cf.* Annexe V, *v°* « Thomasius ».

(47) *Ibidem*, v° « Wolff ».

(48) *Cf. infra*, titre préliminaire, ch. II, sect. II, § 3.

(49) *Cf.* Annexe V, *v°* « Heineccius ».

sius. Son importance fut, à tous égards, considérable. Dans les *Elementa Juris naturae et gentium*, parus en 1737, il apparaît comme le plus typique représentant de l'Ecole, moyen terme prudent entre Grotius, Pufendorf et son maître Thomasius. Or, la parution de l'œuvre se situait précisément à un moment où les travaux de Grotius et de Pufendorf commençaient à se répandre en France, à travers les traductions. Et il semble assez significatif de voir alors les juristes français se procurer Heineccius dans le texte. Le fait montre qu'ils étaient intéressés à la nouvelle Ecole; mais cela, en grande partie, grâce aux traducteurs.

« Traduttore, traditore. »
(*Proverbe italien.*)

Si le mérite le plus commun des traductions est de vulgariser une œuvre, il en est certainement un qui, pour être moins louable, n'en est pas moins important. En effet, certains traducteurs, non contents d'offrir à un plus large public la pensée de leurs maîtres, la dépassent souvent, soit par des contresens plus ou moins graves, volontaires ou non, soit par des commentaires généralement placés en notes, sur les points qui leur paraissent sujets à controverse. L'intérêt majeur, toutefois, réside dans le fait que des travaux essentiels devenus ainsi accessibles à des lecteurs de langues étrangères, connaissent une plus large diffusion. Ainsi, bien des bibliothèques ne connurent-elles l'Ecole du Droit naturel qu'au travers des traductions, c'est-à-dire grâce à elles, mais aussi avec toute la sujétion que pareil truchement suppose (50).

Dès 1667, Curtinus donnait à Paris une traduction du *De jure ac pacis* de Grotius, rééditée en 1688 et en 1703 en Hollande. Mais Barbeyrac, qui juge la traduction peu sûre, en donne une nouvelle, qu'il augmente de notes, les unes précédemment publiées avec le texte latin, les autres entièrement inédites. Trois éditions se succédèrent : deux à Paris en 1724 et 1729; une à Amsterdam datée de 1736. Il convient de noter que, dès 1706, Barbeyrac avait traduit l'œuvre de Pufendorf, dont les idées s'accordaient mieux aux siennes, trois rééditions suivant, en 1712, 1732 et 1733. Par le moyen des traductions, les divers pays d'Europe accordaient de plus en plus leurs faveurs aux idées nouvelles. L'Angleterre, la Belgique, l'Allemagne, eurent leurs propres traductions. Et, dans le même temps, commentaires et réfutations des thèses modernes se multipliaient. On

(50) Martini Lipenii, *Bibliotheca realis juridica*, 2 vol., Lipsiae, 1757.

en compte plus de soixante-quinze, dont plusieurs connurent deux ou ou même trois éditions. Mais, en France, on s'en tenait aux sources, et, plus encore, aux traductions.

Le fait est important à noter, car les traductions présentent un autre intérêt : celui d'être souvent des œuvres nouvelles. Celles de Barbeyrac, en particulier, constituent de véritables traités, qui dépassent souvent la plume du maître (51). Son apport personnel est double. En ce qui concerne la structure même des ouvrages, à laquelle il n'aurait jamais dû toucher, il impose au texte de légères modifications, destinées dans son esprit à le rendre plus clair. Mais en ce qui concerne la matière, il interprète et corrige. Et surtout il *interprète*, introduisant dans les ouvrages des maîtres hollandais et allemands des traces non négligeables de la pensée de Locke, peu considéré jusqu'à Thomasius.

Bien plus que des traductions, les ouvrages de Barbeyrac apparaissent, aux côtés de ceux de Burlamaqui (52), comme le fruit d'une Ecole du Droit naturel moderne d'expression française. Et dès lors, il est important de noter que la pensée de Wolff ne paraît pas avoir eu d'influence dans ces travaux. Barbeyrac ne le cite jamais, et sa bibliothèque ne comprenait aucun ouvrage de lui. Et l'on peut faire la même remarque pour Burlamaqui, de vingt ans plus jeune pourtant. L'influence de Wolff en France semble ne s'être pas même fait sentir par les traductions de Vattel et Formey. Ces deux auteurs n'eurent pas grande audience chez nous (53). Vattel était né trop tard : les *Institutiones* de Wolff n'avaient que quatre ans en 1754, et Vattel avait grand peine à trouver un éditeur pour les questions qu'il avait greffées dessus. Par contre, il fut très lu en Angleterre, et sa pensée fut introduite de bonne heure aux Etats-Unis, où elle ne fut pas sans jouer un certain rôle dans les événements de 1787 (54). Quant à Formey et Luzac, c'est déjà un autre monde. Avec eux, et malgré les traductions qu'ils donnèrent des travaux de Wolff, il ne s'agit déjà plus de jurisprudence, mais de science sociale, celle-là même dont s'occupèrent les philosophes du XVIII[e] siècle.

C'est donc surtout à travers les traductions de Barbeyrac, et, dans une moindre mesure, celles de Burlamaqui, que les lecteurs français purent avoir connaissance des théories de l'Ecole du Droit naturel moderne. Cette doctrine, sans eux, eût beaucoup perdu, demeurant le fief des spécialistes, puisque les Universités de Louis XIV et de

(51) *Cf.* Annexe V, *v°* « Barbeyrac ».
(52) *Ibidem*, *v°* « Burlamaqui ».
(53) *Ibidem*, *v^is* « Vattel », « Formey ».
(54) C. G. HAINES, *The Revival of Natural Law Concepts*, Harvard University Press, 1930, pp. 50 sq.

Louis XV n'avaient pas voulu accorder le droit de cité à une discipline à laquelle « les romanistes refusaient encore jusqu'au titre de juridique » (55).

Voilà quelle était la nouvelle branche de la doctrine juridique, particulièrement florissante en Europe centrale et qui se proposait de réformer le Droit. Nous aurons à nous demander dans quelle mesure la doctrine française y fut sensible. Et cela suppose que nous jetions un coup d'œil, encore, sur le climat intellectuel particulier à la France d'alors.

III. — Nous avons dit, en effet, combien favorables au développement des idées rationalistes, laïcisantes et individualistes modernes, avaient été les pays réformés. En France, au contraire, non seulement la doctrine juridique comptait peu de grands auteurs protestants, depuis Dumoulin, mais encore fallait-il compter avec le jansénisme. En effet, et bien que le jansénisme n'ait été en aucune manière un mouvement de la doctrine juridique, l'historien ne peut rester indifférent aux incidences déontologiques et méthodologiques qu'il a pu avoir sur le Droit, au XVII^e^ et au XVIII^e^ siècles.

Lorsqu'on parle de jansénisme, il convient d'ailleurs d'être prudent : il n'y a pas eu « un » jansénisme. Certes, en voulant ramener l'Eglise à l'austérité primitive et à la pure doctrine de saint Augustin, le mouvement janséniste, dans son ensemble, a été amené à s'élever contre la scolastique, et à combattre les Jésuites, accusés de molinisme. Mais en ce qui concerne les relations du jansénisme avec le thomisme, M. Jean Laporte a montré que le jansénisme lui-même avait varié, que celui d'Arnauld était très loin de celui de Jansénius, et que, bien que se rattachant tous deux à la doctrine de saint Augustin, ils avaient eu, avec le thomisme, des rapports très différents. Après avoir été l'adversaire de saint Thomas presque autant que de Molina, le jansénisme s'est autorisé du thomisme presque autant que de l'augustinisme.

Avec lui, nous assistons à un retour à la conception sacrale de saint Augustin. Cette régression de la laïcisation du Droit s'explique à une époque où le jansénisme veut réagir, en face de la Réforme, contre le laxisme qui tend à s'introduire trop facilement dans l'Eglise. C'est par ce biais que les jansénistes ont été amenés à s'en prendre tout particulièrement aux jésuites, et M. Orcibal (56) a raison de déclarer que cette idée fixe de lutte contre les jésuites est une déformation tardive du jansénisme.

(55) Ch. Borgeaud, *Histoire de l'Université de Genève*, Genève, 1900.

(56) Jean Orcibal, *Saint-Cyran et le jansénisme*, coll. « Les Maîtres spirituels », t. 25, Le Seuil, 1961, p. 144.

De la justice, les jansénistes déclarent, après saint Augustin, qu'on ne peut la connaître que par la Révélation. La raison, chez Pascal, est « impuissante » (57). Elle n'est pas baignée de lumière, et ne saurait faire connaître le juste. Aussi n'y a-t-il plus que scepticisme vis-à-vis des lois séculaires : « Plaisante justice qu'une rivière borne ! Vérité en-deçà des Pyrénées, erreur au-delà » (58). Le jansénisme allait donc, dans la mesure où il pénétrait le Droit, alimenter un courant sceptique, antirationaliste et anti-utilitariste, très important, par conséquent, pour notre étude.

Pascal s'élève avec véhémence contre ceux qui tiennent pour l'existence de lois qui seraient inhérentes à la nature humaine (59). « Ils confessent, écrit-il, que la justice n'est pas dans ces coutumes mais qu'elle réside dans les lois naturelles, communes en tous pays. Certainement, ils le soutiendraient opiniâtrement, si la témérité du hasard qui a semé les lois humaines en avait rencontré au moins une qui fût universelle; mais la plaisanterie est telle, que le caprice des hommes s'est si bien diversifié, qu'il n'y en a point. Le larcin, l'inceste, le meurtre des enfants et des pères, tout a eu sa place entre les actions vertueuses » (60).

La justice n'est donc pas une donnée de la nature. Il serait vain de chercher en soi-même des règles de Droit. L'homme ne peut découvrir le juste qu'avec l'aide de Dieu, et cela, avons-nous dit, grâce à la Révélation; mais aussi, en observant le *fait coutumier*, qui repré-

(57) « Ce qui est fondé sur la saine raison est bien mal fondé » (*Pensées*, éd. Brunschwieg, n° 330). « Ce qu'on leur (aux hommes) donne pour preuve étant de la nature des faits, c'est-à-dire capable d'une certitude et d'une évidence entière, la raison et le bon sens les obligent à commencer par celles-ci, et de conclure si elles se trouvent convaincantes qu'ils se trompaient dans les leurs » (*12e Provinciale*).

(58) *Pensées*, éd. citée, n° 294. *Cf.* aussi d'autres fragments : « J'ai passé longtemps de ma vie en croyant qu'il y avait une justice ; et en cela je ne me trompais pas ; car il y en a, selon que Dieu nous l'a voulu révéler. Mais je ne le prenais pas ainsi, et c'est en quoi je me trompais ; car je croyais que notre justice était essentiellement juste et que j'avais de quoi la connaître et en juger. Mais je me suis trouvé tant de fois en faute de jugement droit, qu'enfin je suis entré en défiance de moi et puis des autres. J'ai vu tous les pays et hommes changeants ; et ainsi après bien des changements de jugement touchant la véritable justice, j'ai connu que notre nature n'était qu'un continuel changement, et je n'ai plus changé depuis ; et si je changeais, je me confirmerais mon opinion » (*Pensées*, éd. citée, n° 375).

(59) Albert Brimo, *Pascal et le Droit*, Sirey, 1942. — Jean Laporte, *Le cœur et la raison selon Pascal*, Paris, 1950, dans la *Bibliothèque philosophique*. — L. Sebag, *Les aspects juridiques de la vie et l'œuvre de Blaise Pascal*, dans *Annales de la Faculté de Droit et des Sciences Economiques de Clermont-Ferrand*, fasc. 1 (1964), pp. 85-113 (sous un titre prometteur, on trouve l'esquisse d'un visage de Pascal).

(60) *Pensées*, éd. citée, n° 294.

sente l'accomplissement de la volonté de Dieu. Le Droit est donc constitué par un ensemble de faits juridiques, si l'on peut s'exprimer ainsi; la justice n'est autre que les lois établies et la coutume : « La justice est ce qui est établi; et aussi toutes nos lois établies seront nécessairement tenues pour justes sans être examinées, puisqu'elles sont établies » (61). Non pas que les lois soient réellement justes. Mais le peuple les croit telles, et « il est dangereux de dire au peuple que les lois ne sont pas justes, car il n'y obéit qu'à cause qu'il les croit justes. C'est pourquoi il faut lui dire en même temps qu'il y faut obéir parce qu'elles sont lois, comme il faut obéir aux supérieurs, non pas parce qu'ils sont justes, mais parce qu'ils sont supérieurs. Par là, voilà toute sédition prévenue si on peut faire entendre cela et (ce) que (c'est) proprement que la définition de la justice » (62).

N'est-ce pas là un positivisme juridique absolu ? M. Brimo prétend que non, car le système de Pascal ne dispense pas de métaphysique et de morale (63) ; il n'est fondé, au contraire, que parce que « la parole de Dieu (est) infaillible dans les faits mêmes » (64). En fait, il y a bien là un germe de positivisme. Le Droit, c'est ce qui est posé; c'est la loi telle qu'elle existe; c'est aussi la coutume. « La coutume fait toute l'équité par cette seule raison qu'elle est reçue; c'est le fondement mystique de son autorité. Qui la ramène à son principe l'anéantit » (65).

D'ailleurs, Pascal conclut lui-même : « Montaigne a tort : la coutume ne doit être suivie que parce qu'elle est coutume et non parce qu'elle soit raisonnable ou juste... Il serait donc bon qu'on obéît aux lois et aux coutumes parce qu'elles sont lois; qu'il sût qu'il n'y en a aucune vraie et juste à introduire, que nous n'y connaissons rien, et qu'ainsi il faut seulement suivre les reçues; par ce moyen, on ne les quitterait jamais » (66). Les lois séculières sont une création des hommes et des hommes seuls. C'est ce que dit Pascal avec sa pointe d'humour accoutumée : « C'est une plaisante chose à considérer, de ce qu'il y a des gens dans le monde qui, ayant renoncé à toutes les lois de Dieu et de la nature, s'en sont fait eux-mêmes, auxquelles ils obéissent exactement, comme par exemple les soldats de Mahomet, les voleurs, les hérétiques, etc. Et ainsi les logiciens » (67).

(61) *It.* n° 312.
(62) *It.* n° 326.
(63) A. Brimo, *op. cit.*, p. 20.
(64) *18e Provinciale.*
(65) *Pensées*, éd. citée, n° 294.
(66) *Item*, n° 325.
(67) *Item*, n° 393.

Malgré tout, Pascal se trouve bien dans la ligne d'un Montaigne sceptique et antirationaliste. Mais il apporte quelque chose de plus : le Droit peut avoir un sens, pourvu que l'on soit chrétien. Dans ce cas, le Droit apparaît comme représentant l'ordre de Dieu sur la terre. Alors, peu importe qu'il soit juste ou non. Le chrétien doit y obéir en conscience, comme à l'expression concrète de cet ordre voulu par Dieu : rigueur qui se comprend à une époque de recherche générale d'une plus grande spiritualité.

Contrairement à la Réforme, le jansénisme, moraliste, antijuridique, rigoriste, sceptique, antirationaliste, devait être peu favorable, par nature, au développement de la pensée *moderne*. C'est à cela que la doctrine française du XVII^e^ et du XVIII^e^ siècles doit, en grande partie, son originalité. En effet, le jansénisme eut, en France, une audience considérable. Les centres traditionnels d'opposition à l'absolutisme monarchique, et tout particulièrement la noblesse de robe et les Parlements, s'étaient très vite sentis attirés par lui dès le XVII^e^ siècle. L'influence fut plus grande encore au siècle suivant, à l'époque dite du second jansénisme, lequel fut essentiellement politique, gallican et parlementaire (68).

Dans un récent ouvrage, devenu classique en dépit de sa nouveauté, M. Goldmann parlait de « relation spécifique » entre jansénisme et noblesse de robe (69). L'hypothèse séduit tant par son immodération que par la vision totalisante qu'elle suppose. Mais nos propres recherches ne nous ont pas permis de vérifier l'existence d'une telle *spécificité*. Non point que l'auteur ait eu tort de fonder son argumentation sur des indices : s'agissant de recréer une atmosphère, il ne pouvait être question de rassembler des preuves. Certes, il y a eu entre jansénisme et robins un lien très intime. Et l'explication de M. Mousnier, citée par M. Goldmann lui-même, paraît insuf-

(68) G. LE BRAS, *Pour l'histoire du jansénisme dans l'Orléanais* dans R.H.E.F., 1932, pp. 189-196. *Cf.* aussi R. TAVENEAUX, *Jansénisme et politique*, pp. 17 sq.

A vrai dire, les parlementaires s'intéressaient aussi au jansénisme en tant que canonistes : c'est ainsi, par exemple, que cinquante avocats au Parlement de Paris s'étaient mêlés de demander la nullité du fameux concile d'Embrun, qui avait suspendu, plus ou moins légalement, l'évêque janséniste Soanen (30 oct. 1727) ; *cf.* R. PRÉCLIN, *Les jansénistes du XVIII^e^ siècle et la constitution civile du clergé*, Paris, 1929, p. 120, n° 46.

En 1745, les abbés Bournisien et Mesnidrien avaient ouvert à Saint-Josse une école de Droit canonique. Le fait marque d'ailleurs un tournant dans l'histoire du jansénisme. Vaincu sur le terrain théologique, et peu à peu délaissé par le bas-clergé, il cherchait à s'introduire parmi les intellectuels pieux, qui s'adonneraient aux pratiques de la primitive Eglise. On voyait à cette école un certain nombre d'hommes versés dans le Droit, et notamment Adrien Le Paige, dont la fameuse bibliothèque a été recueillie par la Société des Amis de Port-Royal. Les conférences durèrent jusqu'en 1753.

(69) L. GOLDMANN, *Le dieu caché. Etude sur la vision tragique dans les « Pensées » de Pascal et dans le théâtre de Racine*, Gallimard, 1955, p. 115, n. 1, c.

fisante. Il est vrai que « les robins, qui étaient des gens cultivés et ayant des loisirs, (étaient) tout simplement la couche sociale dans laquelle s'est développée une vie intellectuelle et idéologique particulièrement intense ». Mais cette particularité ne suffit pas à rendre compte de l'exhalaison jansénisante dont furent imprégnés les tenants de la doctrine juridique française dans sa quasi-totalité, au point qu'elle adopta une attitude résolument critique à l'endroit des leçons de l'Ecole du Droit naturel moderne.

Par contre, si l'idéologie puisée dans le jansénisme a pu correspondre aux aspirations politiques et économiques des robins, il est juste de souligner qu'elle était bien faite pour s'adresser par excellence à un *corps* traditionnellement réactionnaire, éminemment frondeur et profondément imbu de soi. Côtoyant chaque jour la justice, les gens du Palais considéraient leur métier comme un ministère : « L'existence austère et solennelle, (le) frein imposé pas le costume de la magistrature, formaient le sacerdoce réel, très pénible, point lucratif, mais immensément payé en honneur et en considération » (70). Ce monde des robins baignait dans une sombre spiritualité, climat nécessaire et suffisant pour une réceptivité des leçons du jansénisme et de ses déformations. Mais faut-il parler pour autant de *spécificité ?*

Retenons, à tout le moins, cette attitude des juristes vis-à-vis du jansénisme, car elle permettra d'expliquer une certaine originalité, et, peut-être, une certaine réticence de la doctrine française au XVII^e^ et au XVIII^e^ siècles, à l'égard du Droit naturel moderne, tandis qu'à l'étranger, et en partie sous l'influence des penseurs de la Réforme, les écoles y sont déjà acquises.

*
**

Si nous voulions faire une rapide récapitulation, sous bénéfice d'inventaire, il nous faudrait constater l'aptitude de la philosophie moderne à répondre aux grands problèmes qui se posaient aux XVII^e^ et XVIII^e^ siècles dans le Droit : recherche de l'unité des sources juridiques, adoption d'une méthode logique d'exposition, et option pour des règles de Droit conformes aux aspirations du temps. Mais il serait également nécessaire de prévoir une certaine réticence, en France, à recevoir des conceptions juridiques si éloignées de la pensée traditionnelle, et de la doctrine janséniste bien ancrée dans les Parlements. On pourrait, en quelque sorte, dire du Droit privé ce que M. J. Imbert écrivait de la pensée politique : « Préparée par l'individualisme de Hobbes, par le doute des jansénistes, par la révolte

(70) *Les Après-Dîners de Cambacérès*, I, 252, cité par VIALLES, *L'archichancelier Cambacérès (1753-1824)*, Paris, 1908, p. 43, n. 1.

des protestants persécutés, par le rationalisme des philosophes du XVII^e siècle, une nouvelle génération de penseurs va ouvrir des voies nouvelles qui aboutiront à la fin du XVIII^e siècle à une série de révolutions pacifiques ou brutales » (71).

Quel fut le résultat ? Le courant jusnaturalistique rationaliste moderne allait-il ou non étendre son influence à la doctrine juridique française ? La question méritait d'être posée. Car, dans cette perspective, la « transaction », dont on a tant parlé, entre le Droit romain et les coutumes, prend une tout autre signification. N'apparaît-elle pas, plutôt, comme un moyen terme entre deux courants de la doctrine juridique française, un courant empirique, positiviste, réactionnaire, soutenu par un certain jansénisme juridique, et un courant jusnaturalistique rationaliste moderne, que la critique historique et juridique contemporaine tend à rendre responsable de la conception de nos codes ? C'est cela même que nous voudrions rechercher.

Déjà, en effet, en 1934, M. Naber, voix assez solitaire, déclarait que, pour l'intelligence du *Code civil français,* il convenait de ne pas négliger une influence, celle « du droit naturel systématisé en livres, titres et paragraphes et comme codifié par Grotius et ses nombreux sectateurs, les Pufendorf, les Barbeyrac, et tant d'autres... Chose surprenante, ajoutait-il, la question que j'aborde est, autant que je sache, encore à l'état vierge, ou peu s'en faut... Le professeur Jacques Moltzer, dans sa thèse de 1876, sur les conventions en faveur des tiers, a déjà entrevu une partie de la vérité en croyant découvrir dans le numéro de Pothier (Obligations, n° 72), sur lequel est modelé l'article 1121 du Code civil, une réminiscence de Pufendorf le Jeune... Le hasard m'a présenté deux textes où le lien du Code avec le Droit naturel saute aux yeux... ». L'auteur cite deux articles du *Code civil* qui lui paraissent empruntés directement à Wolff, et termine en disant qu'on ferait bien de « jeter aux ordures ces joyaux de droit naturel » insérés au *Code civil,* « aussi vite que faire se pourra » (72).

Depuis, des auteurs de plus en plus nombreux, ont repris cette idée que les Codes actuels pourraient bien être, pour une grande part, des produits de la philosophie *moderne,* introduite dans le Droit par les tenants de l'Ecole du Droit moderne, au XVIII^e siècle (73).

(71) J. IMBERT, *Cours d'histoire des idées politiques jusqu'à la fin du XVIII^e siècle,* licence 4^e année, Paris, 1965-66, p. 241.

(72) J.-C. NABER, *Sur une source mal connue du Droit civil français,* dans *Acta Acad. Univ. Jur. Comp.,* t. II, première partie, 1934, pp. 456-458.

(73) La question de l'influence de l'Ecole du Droit naturel moderne a été, en France, beaucoup plus étudiée dans le domaine de la science politique, que dans celui du Droit privé. *Cf.* par exemple, l'ouvrage remarquable de R. DERATHÉ, *Jean-Jacques Rousseau et la science politique de son temps,* Paris, 1950 ; R. TOUCHARD, *Histoire des idées politiques,* coll. *Thémis,* 1959, t. I, p. 347, et la bibliographie qu'il cite.

MM. Coïng, Koschaker, Wieacker, Fechner, Thieme, Verdross, en Allemagne; Bobbio, Solari, en Italie; M. Michel Villey, en France, se sont, notamment, faits les défenseurs de ce point de vue (74), apparemment contraire à la proposition traditionnelle de nos civilistes... à moins que Pothier n'ait été lui-même influencé par cette Ecole, opinion que nous ne saurions poser comme un postulat, mais qui mérite, en tout cas, d'être examinée.

C'est, par conséquent, dans la doctrine des XVII^e^ et XVIII^e^ siècles, que nous rechercherons les origines du *Code civil français.*

Nous ne remonterons pas au-delà. Certes, le Droit est une création continue, et l'on peut affirmer, sans se risquer, que le *Code civil* n'aurait pas été fait sans les travaux des siècles antérieurs. C'est pourquoi M. Van Kan a jugé nécessaire de faire débuter avec le Moyen Age son étude sur les efforts de codification en France (75). Le problème qui se pose à nous est très différent. Aussi voulons-nous diriger notre enquête dans ce siècle et demi seulement, qui précéda le *Code civil,* et dans lequel nous pourrons déceler — s'il y en a — des traces de l'influence jusnaturalistique rationaliste moderne.

Nous le ferons, soucieux de comprendre pourquoi et comment a été forgé notre *Code civil français,* en trois étapes.

Nous examinerons, dans une première partie, de quelle manière et en faveur de quelles sources les auteurs sont progressivement parvenus à se prononcer. Nous rechercherons ensuite quelle méthode d'exposition eut leur préférence. Nous dessinerons, enfin, dans un troisième et dernier livre, les contours des institutions-clés du *Code civil,* autour desquelles furent disposées les autres matières, nous réservant d'examiner, dans un travail ultérieur, l'origine de chacun des 2.281 articles du *Code.*

Mais, puisque, ce faisant, notre but sera de découvrir dans la doctrine, les origines du *Code civil français,* nous devrons examiner,

(74) Solari, *La scuola del diritto naturale nelle dottrine etico-giuridiche dei secole XVII^e^-XVIII^e^,* Torino, 1904. N. Bobbio, *Il diritto naturale nel secolo XVIII,* Turin (1947). Coing, *Grundzüge der Rechtsphilosophie. Die obersten Grundsätze des Rechts, Versuch zur Neubegründung des Naturrechts,* 1950. F. Wieacker, *Privatrechtsgeschichte der Neuzeit,* 1^re^ édition, *Göttingen,* 1952. Hans Thieme, *Das Naturrecht und die europäische Privatrechtsgeschichte,* Bâle, 1954. Fechner, *Rechtsphilosophie, Sociologie und Metaphysik des Rechts,* Tübingen, 1956. M. Villey, *Leçons d'histoire de la philosophie du Droit,* 1^re^ éd., Paris, 1957 ; 2^e^ éd., Paris, 1962, notamment ch. 4, pp. 51 sq. ; *idem, Les fondateurs de l'école du droit naturel moderne au XVII^e^ siècle,* dans A.P.D., n° 6, 1961, pp. 73-105. Koschaker, *Europa und das römische Recht,* Munich et Berlin, 1958. Verdross, *Abenländische Rechtsphilosophie,* Wien, 1958.

(75) *Cf.* l'index bibliographique des matières, *s.v°* « unification du droit, monographies ».

au préalable, quels hommes en furent les rédacteurs, et nous demander s'ils paraissaient, eux-mêmes, enclins ou non à puiser dans une doctrine *moderne*.

Ces données en mains, nous serons mieux à même de juger des efforts accomplis, alors, par la doctrine. Nous comprendrons ainsi, peut-être, quelle fut, en 1804, la nouveauté du *Code civil;* ce sera notre conclusion, à l'image même de l'œuvre, qui fut le résultat de long efforts et de tâtonnements laborieux.

« Pour tout dire d'un mot, les causes, en histoire pas plus qu'ailleurs, ne se postulent pas. Elles se cherchent... »

M. Bloch,

Apologie pour l'histoire ou métier d'historien, 3e éd., Paris, 1959, p. 103.

TITRE PRELIMINAIRE

LES ARTISANS DU CODE CIVIL

« Les pièces de théâtre réussies méritent d'être comme les grandes églises, non signées. »

GIRAUDOUX, *Entr'acte.*

Les tenants de la doctrine juridique, au XVII^e^ et au XVIII^e^ siècle, ont, dans l'ensemble, contribué tous, plus ou moins, à la préparation du *Code civil.* Les trois directions de travail qui étaient imposées par les circonstances : unification des sources, recherche de l'ordre, transformation du contenu, retenaient presque tous les auteurs. Seuls quelques particularistes continuaient à donner des commentaires de coutumes à la manière des juristes du XVI^e^ siècle.

Si vaste était l'œuvre doctrinale de ce temps, que les artisans du *Code civil* durent opérer un tri. La question qui nous retient présentement est celle de savoir de quelle manière fut orienté le choix. Une telle étude implique la connaissance des artisans du *Code civil :* quelle fut leur personnalité ? Leur culture juridique ?

Mais un premier problème se pose : qu'entendrons-nous par « artisans du *Code civil* » ? Nous ne nous bornerons pas à considérer les quatre rédacteurs officiellement nommés par Bonaparte. L'arrêté du 24 thermidor an VIII ne désignait nommément que « M. Tronchet, président du Tribunal de Cassation, Bigot-Préameneu, commissaire du Gouvernement près ce Tribunal, et Portalis, commissaire du conseil des Prises... pour tenir des conférences sur la rédaction du *Code*

civil » (76), appelant de surcroît « M. Maleville, membre du Tribunal de Cassation (à remplir) les fonctions de Secrétaire rédacteur » (77).

Bien d'autres juristes se sont imposés par leur compétence et leur clairvoyance, au cours de la confection du *Code civil*. Cambacérès, par exemple, alors Second Consul, avait été chargé tout spécialement de surveiller directement les travaux préparatoires. Il avait, en effet, une grande expérience, ayant lui-même donné, sous les diverses législatures révolutionnaires, trois projets de *Code civil*. Le nouveau projet ne pouvait ignorer ces tentatives, non plus que celle de Jacqueminot, toute récente encore. Et si, en 1800, ce dernier pouvait encore faire entendre sa voix, combien davantage Cambacérès, dont l'influence fut telle qu'on a pu écrire que « sa biographie résume les péripéties et l'histoire du Code » (78).

Mais il faut tenir compte également d'un certain nombre d'hommes qui, par les rapports ou les critiques qu'ils firent du projet de l'an VIII, se distinguèrent tout particulièrement, au sein des assemblées (79). C'est notamment dans le Conseil d'Etat, dont le rôle fut capital (80), que nous trouvons les plus remarquables d'entre eux. Bonaparte, « l'Achille du Conseil d'Etat », étonnait, par ses remarques, les juristes les plus chevronnés (81). Il prit une part active

(76) Article premier. *Cf.* Fenet, *Recueil complet des Travaux préparatoires du Code civil, op. cit.*, tome I, p. lxij.

(77) Article 2. *Eod. loc.*

(78) A. Sorel, *Introduction* au *Livre du Centenaire du Code civil*, tome I, Paris, 1904, p. xxij.

(79) *Cf.* G. Bressoles, *Les rédacteurs du Code Napoléon*, dans la *Revue Wolowski*, t. 43 (1852), pp. 366 sq.

(80) Aux termes de la Constitution, tout projet de loi devait être élaboré au sein du Conseil d'Etat, avant d'être porté devant le Corps législatif. Un orateur du gouvernement développait devant cette assemblée les motifs qui avaient provoqué le dépôt du projet de loi. Mais le Corps législatif ne pouvait voter avant que le texte n'eut fait, par ses soins, l'objet d'un rapport devant le Tribunat qui émettait un *vœu*. De retour devant le Corps législatif, le projet devait être adopté ou rejeté sans discussion. Dans le premier cas, il prenait le nom de décret, et la loi était promulguée si, dans les dix jours du vote, le Tribunat ni le Gouvernement n'en avaient appelé au Sénat conservateur, de l'inconstitutionnalité du décret. Les divers rapports ont été publiés par Poncelet, *Motifs et discours prononcés lors de la présentation du Code civil, par les divers orateurs du Conseil d'Etat et du Tribunat*, suivis de la *Discussion du Conseil d'Etat et du Tribunat sur le Code civil, avant la rédaction définitive de chacune des lois qui le composent*, 2 vol., Paris, 1855. On trouve une table alphabétique des orateurs dans le même ouvrage, t. 2, pp. 751 sq. *Cf.* en outre, Regnault, *Histoire du Conseil d'Etat depuis son origine jusqu'à ce jour*, Paris, 1851. — Ch. Durand, *Etudes sur le Conseil d'Etat napoléonien*, 1949 ; *idem*, *Le fonctionnement du Conseil d'Etat napoléonien*, 1954 ; *idem*, *L'exercice de la fonction législative de 1800 à 1814*, extr. *Ann. Fac. Dr. Aix-en-Provence*, nouvelle série, n° 48, 1955, notamment pp. 56 sq.

(81) Sur le rôle de Bonaparte dans la confection du *Code civil*, *cf.* Ripert, et Boulanger, *Traité de Droit civil*, t. I, n° 111. Bibl., Annexe II, § III, 2°.

Pour les sources : Thibaudeau, *Mémoires sur le Consulat, 1799 à 1804, par un ancien Conseiller d'Etat*, Paris, 1827. — Roederer, *Bonaparte me disait*, Paris, 1842.

aux discussions, assistant à plus de la moitié des séances (82). Son mérite principal a bien été d'introduire la *vie* dans le Code : du mariage des sourds-muets jusqu'à la situation du soldat en campagne, rien ne lui échappe. Mais il convient de noter aussi sa compétence dans des domaines très spécialisés : application des lois, état des personnes, propriété, vente et hypothèques, notamment. C'est qu'il était à bonne école, ayant pour répétiteur particulier le célèbre Merlin de Douai. « Au Conseil d'Etat, disait Napoléon, j'étais très fort tant qu'on demeurait dans le domaine du Code; mais dès qu'on passait aux régions extérieures, je tombais dans les ténèbres; et Merlin était alors ma ressource; je m'en servais comme d'un flambeau. Sans être brillant, il est fort érudit, puis sage, droit et honnête; un des vétérans de la vieille et bonne cause; il m'était fort attaché » (83). La France eût probablement été bien surprise de connaître cette intimité où se trouvaient Bonaparte et Merlin, dont la rentrée officielle ne devait se faire que tard, et sans bruit.

Mais comment parler de Merlin de Douai sans penser à Berlier, autre grand juriste de la Révolution, et que l'on retrouve, en l'an VIII, attardé dans un Conseil d'Etat modéré ? Son importance dans l'élaboration du *Code civil* fut considérable. Lui, qui ne craignait pas, à un moment où les lois révolutionnaires étaient laissées dans l'ombre, de les rappeler pour les proposer comme modèles (84), fut non seulement membre de la section de législation du Conseil d'Etat, mais encore l'orateur du Gouvernement devant le Corps législatif lorsque le projet y fut présenté.

Treilhard, enfin, dont Touret disait « qu'il (avait) des ressources qui le sauveraient de l'enfer », s'avéra extrêmement compétent lors des discussions sur le projet de l'an VIII. Il avait participé à l'élaboration du second projet de Cambacérès; aussi ne faut-il pas s'étonner de le voir intervenir à chaque instant au cours des travaux préparatoires du *Code civil.*

(82) Bonaparte présida 57 séances sur 102, selon A. Sorel, art. cité, p. xxv.

(83) Las Cases, *Mémorial de Saint-Hélène*, éd. 1962, t. VI, p. 238.

Nous avions été frappé par une expression de M. le Doyen Carbonnier (*Droit civil*, coll. *Thémis*, t. I, n° 13, A, a) : Merlin aurait été « délibérément tenu à l'écart » de la rédaction du *Code civil*. Le rôle de Merlin a été tout différent si l'on en croit Las Cases, qui, sur ce point, ne peut guère être soupçonné. M. le Doyen Carbonnier a bien voulu nous préciser que « cette mise à l'écart n'était certes point une disgrâce... S'il fut écarté de la commission, c'était peut-être qu'il était politiquement trop voyant. La conjecture est de Gruffy (thèse 1934, p. 162, note), et elle est plausible. Cette mise à l'écart, qui n'était pas incompatible avec un emploi à titre de commissaire près le Tribunal de Cassation, l'était encore moins avec un emploi à titre de répétiteur privé ».

(84) Ph. Sagnac, *La législation civile dans la Révolution française, 1789-1804*, Paris, 1899, p. 392.

En définitive, notre but sera de tenter, successivement, de cerner la personnalité, puis de juger la nature et le degré de culture des auteurs du *Code civil*. Nous ne considérerons pas seulement les quatre rédacteurs officiels, mais aussi les cinq juristes dont la connaissance nous paraît indispensable à l'intelligence de ses origines : Cambacérès, Jacqueminot, Merlin de Douai, Berlier et Treilhard. Nous n'omettrons pas, éventuellement, de signaler le rôle personnel de Bonaparte.

CHAPITRE PREMIER

LA PERSONNALITE DES ARTISANS DU CODE CIVIL

Le premier facteur qui ait pu jouer un rôle dans l'orientation intellectuelle et juridique des artisans du *Code civil*, est bien leur personnalité. Qui étaient-ils ? Tel est le point que nous nous proposons d'éclaircir. Nous mènerons tout d'abord notre enquête dans leur milieu naturel. Nous interrogerons ensuite leur vie, et notamment leur vie politique — ils eurent à traverser les heures sombres de la Révolution —. Nous tenterons de découvrir, ici et là, des éléments qui nous permettent de mieux connaître les responsables du *Code civil*.

Section I

SITUATION D'UN MILIEU

« Le XVIII^e siècle d'action intellectuelle, non d'action matérielle, n'aurait pas réussi à changer si promptement les lois, s'il n'eût rencontré son véhicule : les parlements, et notamment le parlement de Paris, devinrent les instruments du système philosophique. Toute opinion meurt, impuissante ou frénétique, si elle n'est pas logée dans une assemblée qui la rend pouvoir, la munit d'une volonté, lui attache une langue et des bras. C'est et ce sera toujours par des corps légaux ou illégaux qu'arrivent et arriveront les révolutions. »

CHATEAUBRIAND,
Les Mémoires d'Outre-Tombe, I, 5, 1.

Des rédacteurs dont nous connaissons la jeunesse (85), il n'en est que deux, Maleville et Merlin, qui ne soient pas nés dans ce milieu fermé qu'était le monde du Droit au XVIII^e siècle. Les autres appartenaient à de vieilles familles de robe, véritables dynasties de juristes, comme il en existait alors, plus encore qu'aujourd'hui où la vénalité ni la patrimonialité des offices ne sont plus de règle. D'ailleurs, la magistrature traversait une crise de recrutement (86). Les offices coûtaient cher, et l'on trouvait difficilement à les vendre. Les études de Droit, elles-mêmes, étaient fort onéreuses, et les familles peu fortunées hésitaient bien souvent à diriger leurs enfants vers les carrières juridiques. Le prix des diplômes était élevé, et le mérite personnel ne jouait guère qu'au Barreau, profession déjà fort encombrée.

Depuis peu, il est vrai, les professeurs de Droit pouvaient se recruter au concours; mais les docteurs-agrégés devaient être de familles de robe, ou solidement protégés par une personne bien placée, s'ils voulaient ne pas être évincés. Le fait était même parfois officiel : à Montpellier, par exemple, ils se plaçaient sous la protection du Comte-Gouverneur de la ville et citadelle et Lieutenant particulier du Gouverneur de Languedoc, ou sous celle d'un prélat (87). Aussi,

(85) Nous ne savons, hélas, presque rien de Jacqueminot, Berlier et Treilhard. *Cf.* Annexe V, *sub v^is* « Jacqueminot », « Berlier », « Treilhard ». *Cf. eod. loc. v^is* « Tronchet », « Portalis », « Bigot-Préameneu », « Maleville », Cambacérès », « Merlin de Douai ».

(86) Mémoire de Joly de Fleury, cité par F. MONNIER, *Le Chancelier d'Aguesseau...*, Paris, 1860, pp. 291-293.

(87) FAUCILLON, *Les professeurs de Droit français de la Faculté de Montpellier*, dans *Académie des Sciences et Lettres de Montpellier. Mémoire de la Section des Lettres*, t. 3, Montpellier, 1859-1863.

faute de pouvoir être vendues, les charges se transmettaient-elles de père en fils : la patrimonialité jouait pleinement.

De plus, on se mariait généralement, à l'époque, entre gens de même condition. Un juriste donnait le plus souvent sa fille à un autre juriste.

Toutes ces raisons font que le milieu du Droit vivait très replié sur lui-même.

Les rédacteurs du *Code civil* n'ont pas échappé à la règle. Pour la plupart, ils étaient de familles de magistrats ou d'avocats. Le père de Tronchet était procureur au Parlement de Paris; et, de bonne heure, il dirigea tout naturellement son fils vers le barreau. Portalis, de même, appartenait à la haute bourgeoisie de Provence, et son père occupait la chaire de Droit canonique de la Faculté d'Aix. Cela, d'ailleurs, ne lui épargna pas, comme avocat, des débuts difficiles. Après sa première plaidoirie, le Président lui avait refusé le compliment d'usage. « Vous avez plaidé avec esprit, lui fit remarquer un collègue, mais il faut changer votre manière, qui n'est pas celle du barreau. — Monsieur, lui répondit-il, c'est le barreau qui a besoin de changer d'allure, et non pas moi » (88). Trait de caractère qui montre combien Portalis était plus soucieux des besoins de son temps que de sa carrière personnelle.

Cambacérès se trouva dans une situation analogue. Il était le fils d'un Conseiller en la Cour des Comptes, Aydes et Finances de Montpellier, lui-même noble par la robe de trois générations de magistrats. Sa mère appartenait également à la noblesse de robe. Cambacérès fut très marqué par le milieu où il naquit, allant jusqu'à dire, sur la fin de sa vie, que « la prétendue vénalité n'était qu'une bonne hérédité, sage, prudente, lumineuse et contenue par un fort cautionnement; il en résultait que dès sa naissance, un jeune homme s'imprégnait des formes parlementaires, qu'il apprenait les lois en jouant... » (89). Mais il fut aussi très marqué par les soucis pécuniaires dans lesquels se débattit toujours sa famille. Son père, maire de la ville, s'occupait, dit-on, plus des affaires publiques que des siennes propres. Aussi ne tarda-t-il pas à être ruiné. Lorsque après deux années passées au barreau de Montpellier, le fils succéda au père dans sa charge, il se trouvait dans une situation si misérable qu'il lui fallut solliciter du roi une modeste pension, qui lui permît au

(88) Comte Portalis, *Notice sur la vie de l'auteur*, en tête de l'édition qu'il donne de J.-M.-E. Portalis, *De l'usage et de l'abus de l'esprit philosophique au XVIII^e siècle*, Paris, 1820, t. I, p. 4.

(89) *Les Après-Dîners de Cambacérès*, I, 252, cité par Vialles, *L'archichancelier Cambacérès* (1753-1824), Paris, 1908, p. 43, n. 1.

moins de subsister. Ces difficultés d'existence, jointes à la haute conception qu'il se faisait du rôle de juriste, le marquèrent profondément pour le reste de sa vie.

Beaucoup plus calme et aisée, par contre, la vie de Bigot-Préameneu, né dans un milieu identique. Son père était, à Rennes, avocat au Parlement. Il devait l'être lui-même par la suite.

Seuls, en somme, Malevillle et Merlin de Douai n'appartenaient pas à ce milieu. Le premier était, très vraisemblablement, issu d'une famille de haute bourgeoisie provinciale. Mais son père, étroitement lié à un certain nombre de personnalités du monde juridique bordelais, l'envoya de bonne heure *faire son Droit*. Il n'eut alors aucune peine, semble-t-il, à s'incorporer à un milieu très proche du sien.

Il en alla de même pour Merlin, fils d'un cultivateur aisé, arrivé aux études juridiques sous la direction de ses maîtres du Collège d'Anchin. Sitôt entré dans le monde du Droit, il fut pris par l'esprit qui y régnait. Lui, dont l'ardeur révolutionnaire n'est un secret pour personne, avait acquis, en 1782, un office de Secrétaire du Roi à la Chancellerie du Parlement de Flandre, charge essentiellement honorifique qui lui conférait la noblesse avec le titre d'écuyer. C'est le seul qui, par un étrange paradoxe, semble avoir été dans une situation financière enviable. Il travaillait comme un forcené, mais augmentait sa fortune en même temps que son renom. Un détail montre combien il s'était intégré à ce milieu : c'est à lui — et en partie à Cambacérès — que les juristes durent de recevoir, pendant la période révolutionnaire même, un costume distinctif, en attendant de recouvrer la toge traditionnelle.

Nés ou incorporés de bonne heure au monde du Droit, les artisans du *Code civil* ne pouvaient pas ne pas en prendre les traits fondamentaux : un esprit libéral, frondeur, austère enfin, au point d'être, à l'époque, volontiers jansénisant. Ce sont, effectivement, les éléments que l'on retrouve, lorsqu'on tente de brosser un tableau de leur caractère.

Section II

ESQUISSE D'UNE GALERIE

Libéraux, frondeurs, est-ce à dire qu'ils aient été, par ailleurs, de farouches révolutionnaires ? A vrai dire, le rêve de la plupart était plutôt d'obtenir une monarchie du genre de celle qui existait en Angleterre. C'était à Montesquieu, l'un des leurs, qu'allait généralement leur préférence en ce domaine. Ils étaient des hommes

modérés, par nature opposés aux excès. Et s'ils en ont parfois commis, c'est aux circonstances qu'il faut l'imputer.

Tronchet venait de succéder à Gerbier, comme bâtonnier des avocats de Paris, lorsque éclata la Révolution. Quand les Assemblées primaires s'ouvrirent pour l'élection des députés aux Etats Généraux, Tronchet y fut élu sans même s'y être présenté. Dès lors, il fut l'un des piliers du parti modéré. Il refusa énergiquement que le tiers état se constituât en assemblée générale. Il siégea comme royaliste constitutionnel à la Constituante, et défendit le terrain pied à pied. Son attachement aux principes, sa persévérance à les défendre, lui valurent d'être surnommé par Mirabeau « le Nestor de l'Aristocratie ».

C'est le doyen d'âge des rédacteurs du *Code civil*. Front intelligent, lèvres minces, œil vif derrière des paupières lourdes, le regard est tourné vers une profonde vie intérieure. S'il parvint au premier plan, Tronchet le dut très certainement à des qualités obtenues par un labeur écrasant, plus qu'au brillant. Il y a une noblesse étonnante dans le port de tête, qui donne au personnage une présence peu commune. Ce n'est pas un orateur né; il se prononce en actes. Ainsi, lorsque siégea l'Assemblée Législative, il se retira, et ne sortit de sa retraite que pour défendre Louis XVI.

Sous la Terreur, Tronchet dut se cacher. Il ne reparut qu'après le 9 thermidor. En 1795, il rouvrit un cabinet de consultation. C'est alors que le département de la Seine l'envoya siéger au Conseil des Anciens. Il y demeura jusqu'en 1799. Puis ce fut le 18 brumaire. Bonaparte le nomma le 8 avril 1800 membre du Tribunal de Cassation. Il ne tarda pas à en devenir le président.

Tronchet est l'un des rares modérés qui aient pu, sans être trop inquiétés, traverser toute la période révolutionnaire. Jacqueminot, en effet, qui réalisa le double exploit de rallier coup sur coup le Directoire après fructidor et Bonaparte après brumaire, ne paraît pas sur la scène politique avant 1797. C'est à ce moment seulement que le département de la Meurthe l'envoya siéger au Conseil des Cinq-Cents.

Portalis, au contraire, fut contraint de s'exiler de bonne heure. Au moment des élections des Etats-Généraux, il s'était vu écarté des rangs de la noblesse, et vaincu, dans ceux du tiers, par Mirabeau, dont il s'était fait un ennemi juré en plaidant et gagnant contre lui (90). Cette inimitié, de la part de l'une des grandes figures de juillet 1789, lui fut très préjudiciable. On l'aimait peu : très droit et rigoureux, il était implacable et, très vraisemblablement, rancu-

(90) J.-J. Chevallier, *Mirabeau, un grand destin manqué*, Paris, 1947, pp. 8 sq., 23 sq.

nier. Son infirmité — très jeune, il était devenu aveugle — dont personne ne connaissait la gravité, l'amenait à tendre tous ses traits, le rendant d'aspect peu amène. Très sûr de lui, en tout cas, il avait des réparties vives et méchantes de mépris pour ceux qu'il n'estimait pas. Il n'était pas démagogue, et, partant, on le craignait et on lui en voulait.

Or, en 1789, les insurrections étant nombreuses en Provence, Portalis, objet de nombreuses vexations, dut se retirer dans une maison de campagne, puis s'enfuir à Lyon. C'est là qu'il eut l'imprudence de composer un *plan de défense pour le Roi*, et de le développer publiquement. Inscrit dès 1792 sur la liste des émigrés, il gagna Paris pour que l'on perdît sa trace. Il y fut reconnu et dénoncé. On l'arrêta, et il ne dut la vie qu'aux événements du 9 thermidor. Libéré en 1794, il exerça sa profession d'avocat à Paris, et refusa une offre de la Convention, de siéger au Tribunal de Cassation. Il fit paraître alors un certain nombre de brochures, où il réclamait justice des actes de violence accomplis jusque là. Elu au Corps Législatif sous le Directoire, il fit partie du Conseil des Anciens, et prit alors la responsabilité du parti constitutionnel, essentiellement modéré. Le parti l'emporta aux élections pour le renouvellement des deux tiers des députés. En conséquence, Portalis fut porté à la présidence du Conseil des Anciens (91). Il succédait à Tronchet. Presque aveugle à cette époque, ne pouvant plus ni lire ni écrire, il conservait néanmoins une mémoire si prodigieuse, que personne ne se rendit compte du degré de son infirmité. Cela explique peut-être la rigueur avec laquelle il fut traité lors du coup d'Etat du 18 fructidor.

Le parti constitutionnel avait, en effet, lié passagèrement sa cause à celle des royalistes. A ce titre, la déportation de Portalis fut prononcée, et il dut reprendre le chemin de l'étranger. C'est de là qu'il suivit les péripéties du Directoire, puis accueillit Bonaparte comme un sauveur, le seul homme capable, à ses yeux, de rétablir l'ordre et la modération en France. Cet attachement reçut sa récompense. Rappelé à Paris, il ne tarda pas à être nommé membre du Conseil des Prises. C'est dans ces fonctions qu'il se trouvait lorsqu'il fut chargé de rédiger le projet de l'an VIII. Un mois après le dépôt de ce projet, il était intégré à la section de législation du Conseil d'Etat.

Quoique prudent, Maleville pensa et agit comme Portalis. Très favorable à la Révolution, dans laquelle il voyait le moyen d'établir en France une monarchie « constitutionnelle », il alla à Paris, où

(91) C'est alors que Mathieu-Dumas fut son secrétaire.

il exerça les fonctions de juge au Tribunal de Cassation, de 1791 à 1794, date à laquelle il entra au Conseil des Anciens (92).

Elu par le département de la Dordogne au Corps législatif, Maleville s'efforça, avec Tronchet et Portalis qu'il connaissait bien, d'en revenir à la monarchie de ses rêves. Il aurait pu, croirait-on, être inquiété lors du coup d'Etat de fructidor. Il ne le fut pas, malgré ses vives protestations contre les mesures arbitraires qui frappaient ses amis. Mais, classé parmi les réactionnaires, il ne fut pas réélu. Aussi rallia-t-il le 18 brumaire avec enthousiasme. Et Bonaparte le fit nommer juge au Tribunal de Cassation. Sa carrière politique ne s'arrêta pas là. On lui a beaucoup reproché d'avoir voté, par la suite, le retour de Louis XVIII : il n'avait pas voté la mort de Louis XVI — ce qui est déjà assez significatif — et la Restauration lui apparaissait comme la réalisation de cette monarchie « constitutionnelle » qu'il avait tant souhaitée. Il ne s'était pas attaché à un homme : il fut fidèle à un idéal.

C'est très certainement un être qui n'a vécu que pour cet idéal, modéré et devant un incomparable équilibre à une exceptionnelle maîtrise de soi. Maleville, c'est la victoire de la sagesse au sens du vieux proverbe « in medio stat virtus ».

Bien qu'ayant toujours affiché une grande modération, Bigot-Préameneu, par contre, fut rejeté dans la vie privée par la Restauration. Elu à Paris juge au tribunal de première instance en 1790, il fut député à la Législative, et s'y montra si prudent qu'il ne tarda pas à devenir suspect. Il n'était d'ailleurs pas homme à se laisser emporter. Point de hasard dans sa vie. C'est un « arriviste », très sûr de lui, séduisant en même temps qu'hautain. Il a quelque chose des Rohan, dont il était d'ailleurs le défenseur attitré : cette affinité n'est pas gratuite. Tout, en lui, est mesure et contrainte (en cela, il s'oppose à Portalis), et il n'agit qu'en fonction de son intérêt mûrement calculé (ce qui le distingue de Maleville). Cette ligne de vie devait inévitablement le conduire à être suspecté pour sa tiédeur. Arrêté sous la Convention, il passa six mois en prison, et ne fut sauvé que par la chute de Robespierre. Il se retira alors en Bretagne, et ne revint qu'en 1797, comme juge et président de section au tribunal civil de la Seine. Dès l'an VIII, Bonaparte le nomma commissaire du gouvernement près le Tribunal de Cassation, récom-

(92) C'est alors que Sirey vint rejoindre Maleville à Paris, et devint même son protégé lorsqu'à la suite de la publication de pamphlets, il fut traqué par Robespierre. Aussi Sirey fut-il toujours, par la suite, dévoué à Maleville, qui le dirigea vers l'étude du Droit, et facilita la fondation du *Recueil général des lois et arrêts*.

pense d'un prompt ralliement à celui en qui il voyait la paix retrouvée.

Dès à présent, par conséquent, nous pouvons affirmer que cinq des neuf artisans principaux du *Code civil*, les plus âgés, et ceux parmi lesquels se trouvent les quatre rédacteurs officiels du projet de l'an VIII, étaient des hommes modérés. Les autres, plus jeunes, passent généralement pour des révolutionnaires ardents. Qu'en fut-il exactement ?

Parmi eux, c'est peut-être encore Treilhard qui eut la tâche la plus obscure. Mais elle ne fut pas la moins novatrice. C'est lui qui, dès 1790, fit publier le fameux *Livre Rouge*, état des dépenses secrètes de la monarchie. C'est lui encore qui, peu après, fit abolir les congrégations religieuses, décréter la confiscation des biens ecclésiastiques, voter la *Constitution civile du clergé*. On lui doit enfin — et peut-être surtout — l'organisation de l'état civil tel que nous la connaissons aujourd'hui.

L'un des premiers, il s'occupa de faire des recherches officielles pour l'unification du Droit. On était en 1791, et il était président de l'Assemblée constituante. Ne pouvant être élu à la Législative, il occupa, jusqu'à la Convention, le poste de président du tribunal criminel de la Seine. En 1792, le département de Seine-et-Oise l'élut à la nouvelle assemblée, dont il allait aussi devenir le président. C'est en cette qualité qu'il eut à diriger le procès de Louis XVI. Il adopta d'ailleurs, en cette occasion, des attitudes souvent contradictoires, et qui s'expliquent mal.

Parvenu à traverser cette période difficile sans trop de peine, Treilhard se fit, dès le mois de février 1793, envoyer en mission. Pendant tout le temps de la Terreur, il s'effaça, dans la mesure du possible, au point même d'être inquiété pour sa « tiédeur ». Mais cette modération lui permit, après le 9 thermidor, de reprendre de hautes fonctions. Il s'occupa alors essentiellement de diplomatie, jusqu'en septembre 1795, où il entra au Conseil des Cinq-Cents. Une fois de plus, il devint rapidement président de l'Assemblée. Mais sentant combien pouvait être dangereuse, pour lui, la coalition des royalistes et du parti constitutionnel, il s'employa de toutes ses forces à la combattre, jusqu'à son terme, le 18 fructidor.

A cette époque, il quitta le Conseil des Cinq-Cents, pour aller occuper une charge de président du Tribunal de Cassation. Il ne l'occupa d'ailleurs pas, étant requis par des affaires diplomatiques. C'est au Congrès de Rastadt, où il se trouvait en qualité de ministre plénipotentiaire, qu'il fit la connaissance de Bonaparte, auquel il s'attacha.

Rappelé à Paris pour remplacer Neufchateau au Directoire, il en fut, à son tour, le président. Mais bientôt, son élection ayant été (opportunément) cassée, il se retira; c'est dans ces conditions qu'il reçut la nouvelle du coup d'Etat de brumaire an VIII. L'année suivante, il fut appelé au siège de vice-président du tribunal d'appel de la Seine. Deux ans plus tard, il en était le président. Il venait d'être désigné par Bonaparte comme rédacteur d'un Code de Procédure civile. Puis il ne tarda pas à entrer au Conseil d'Etat, où il retrouva, aux côtés de Tronchet et de Portalis, ses collègues des heures les plus sombres, Cambacérès, Merlin de Douai et Berlier.

Ces trois derniers noms sont, sans aucun doute, et malgré une carrière moins chargée d'honneurs, plus connus : ils sont l'expression même du zèle et de l'ardeur révolutionnaires. Ils ne doivent cette réputation, cependant, qu'à un enchaînement des faits, qu'eux-mêmes regrettèrent souvent.

Cambacérès appartenait à un corps très frondeur, et qui se mit, dès les premières heures, à la tête de la Révolution. Elu comme député en *double* par la noblesse, il ne partit pas siéger aux Etats-Généraux, la représentation n'ayant pas été doublée. Resté à Montpellier, il fut élu au nouveau corps municipal, puis collabora à la fondation d'une *Société des Amis de l'Egalité*, qui fut, en 1790, affiliée au Club des Jacobins de Paris, sous le nom d'*Amis de la Constitution et de l'Egalité.*

Mais il dut attendre la Révolution du 10 août pour être amené à jouer le rôle politique qu'il ambitionnait depuis longtemps. Elu député de l'Hérault à la Convention, il partit avec empressement pour Paris. Cet empressement fut de courte durée. Cambacérès était avant tout un « calme ». Il passa, d'ailleurs, sa vie à être torturé entre la crainte et la passion, qui furent les deux moteurs de son activité. Crainte viscérale exprimée par une moue, mépris, auto-défense contre une société qui le fait trembler. Enfant, souffreteux, il était l'objet de la risée de ses camarades. Toute sa vie, il conserva une sensibilité qui confinait à la sensiblerie. On raconte qu'après qu'il eût voté la mort du roi, un groupe de députés s'amusait à le réveiller, en pleine nuit, brandissant à la lueur des torches, et au milieu de vociférations, des effigies de Louis XVI et des squelettes. Cette mascarade granguignolesque le laissait cloué à la fenêtre, plus mort que vif. D'ailleurs, à le voir, ne dirait-on pas que c'est le costume qui soutient l'homme, ce costume pour lequel il vivait sous l'ancien régime, et pour le rétablissement duquel il s'est battu aux heures les plus tragiques de la Révolution ?

Mais cet être craintif était, au fond de lui, un passionné. Insatisfait de sa situation, notamment pécuniaire, il attendait tout de la

Révolution. Or, il arrivait dans la capitale pour connaître successivement le procès du roi et la Terreur. Craignant d'être accusé de tiédeur, il vota la mort du roi, mais il se prononça pour le sursis. Puis il fut l'un des instigateurs du Tribunal révolutionnaire. Mais toute activité lui faisait peur. Malgré quelques apparitions à des postes comportant de graves responsabilités, Comité de Sûreté nationale, Comité de Salut public — où il se trouva avec Merlin, notamment — Cambacérès s'efforça de se faire confier des tâches spécifiquement juridiques. C'est ainsi que, dès 1793, il s'absorba dans la préparation de ses projets de *Code civil.*

C'est à lui que Bonaparte fit l'une de ses premières visites à son retour d'Egype. Le 17 brumaire, il dîna même chez lui. Puis la Commission consulaire le confirma dans les fonctions de ministre de la Justice, avant qu'il ne devienne Second Consul. Archichancelier de l'Empire, il n'hésita pas, le moment venu, à abandonner Napoléon. Mais la Restauration, le considérant comme régicide, l'exila jusqu'en 1818, date à laquelle le roi signa une ordonnance de pardon.

C'est par crainte que Cambacérès avait été amené à prendre des résolutions extrêmes. Merlin, lui, le fut par force. Se cantonnant dans une prudente réserve en 1789, il assista, en simple spectateur, à la séance de la nuit du 4 août. Mais sa réputation d'excellent juriste le fit nommer malgré lui à des postes qui comportaient de graves responsabilités. Secrétaire du Comité féodal — où il travailla de concert avec Tronchet — il élabora le décret du 15 mars 1790. Modéré, il fut à l'origine de la distinction entre biens rachetables et biens non rachetables (93). Puis il fut nommé Commissaire de la Constituante pour la vente des biens domaniaux et ecclésiastiques, avant de devenir membre du Comité de Constitution et président de l'Assemblée en remplacement d'Emmery.

En novembre 1790, il fut élu juge au département de la Seine et président de l'un des tribunaux de Paris, fonctions qu'il ne pouvait cumuler avec son mandat législatif. Il s'empressa de les accepter. Sous l'Assemblée législative, il fut président du Tribunal Criminel du département du Nord. Au moment de la découverte de l'*armoire de fer,* Merlin changea tout à coup. Partisan jusque-là d'une monarchie constitutionnelle, ayant voté contre l'arrestation du roi après la fuite de Varennes, il se met alors à la combattre farouchement. Et cela se termine par le vote de la mort du roi et le rejet de l'appel au peuple tant pour le jugement que pour la condamnation.

Dès la fin du mois de janvier 1793, il part en mission en Belgique. A son retour, il est compromis : Philippe-Egalité et les siens ont été

(93) Sagnac, *Législation civile de la Révolution..,* Paris, 1899, pp. 97 sq., et p. 382.

arrêtés, et Merlin doit se défendre d'avoir jamais eu de relations politiques avec lui. Il le fait avec ardeur, mais n'arrive pas à se laver de tout soupçon. Envoyé en mission près de l'armée des côtes de Brest, il veut alors montrer son zèle, et multiplie les arrestations, les otages, les condamnations. Puis il demande à la Convention d'accepter sa démission. Lors de la chute des Girondins, il proteste publiquement, puis se rallie au coup d'Etat, après un désaveu formel.

Membre de plusieurs Comités, secrétaire de l'Assemblée sous la présidence de Robespierre, il réussit à se faire nommer membre de la *Section systématique du Comité de Législation.* Il comptait y trouver quelque répit : on le prie de rédiger la *loi sur les suspects.* Il décline la proposition. On menace de publier à la Convention la protestation qu'il avait élevée au moment du coup d'Etat du 31 mai. Ç'aurait été, à coup sûr, la peine de mort. Il accepte. Son projet est bientôt prêt, rejeté comme trop modéré. Il doit se remettre au travail. Et c'est ainsi que fut élaborée, sous la contrainte, la terrible *loi des suspects,* par un homme qui ne souhaitait, au fond de lui-même, que la paix.

Ces événements l'ont convaincu de se tenir dans une prudente réserve. Mais, le 9 thermidor, il vote le renversement de Robespierre : après ce qu'il avait subi, cela se comprend aisément. Il est alors nommé président de la Convention à la quasi-unanimité. Il ne tarde pas à entrer au Comité de Salut public, pour réagir contre cette Terreur qu'il exècre. Il vote la mise en accusation du sinistre Carrier, auteur des noyades de Nantes; il réduit l'importance du Tribunal révolutionnaire; il rédige le *Code des Délits et des Peines;* il participe à la création de l'Institut de France, et se voue à la recherche d'un *Code civil;* il crée les costumes fastueux portés par les gouvernants sous le Directoire. En un mot, il fait tout pour rompre avec la triste réputation que la Révolution lui avait faite jusque-là.

Sa tâche, pourtant, fut délicate. Membre du Conseil des Anciens sous le Directoire, il fut bientôt nommé ministre de la Justice, puis ministre de la Police. Il eut donc à poursuivre la répression de l'émigration et à rétablir l'ordre au dedans. Il se tira fort bien de ces difficultés. Aussi, malgré une forte cabale dirigée contre lui, entra-t-il au Directoire, dont il fut, normalement, le président à deux reprises. Treilhard était alors son collègue, et il ne tarda pas à partager sa disgrâce, après la rupture, par l'Autriche, de la paix de Campo-Formio. L'opinion se déchaîna contre lui. On l'appelait « Merlin-Suspect », en souvenir de son activité passée. Aussi jugea-t-il prudent de remettre sa démission, et de se retirer à Douai, où il ouvrit un cabinet d'affaires.

On ne sait pratiquement rien de ce que fit Merlin pendant les années qui suivent. Il était lié à la famille Bonaparte (94). C'est lui qui avait fait donner au jeune général le commandement des troupes de la Convention. Et son propre fils avait été l'aide de camp du chef de l'expédition d'Egypte. Ce qui est certain, c'est que Merlin participa à l'élaboration du *Code civil*, non seulement en s'occupant directement de la critique du projet de l'an VIII, en tant que membre du Tribunal de Cassation, mais encore comme répétiteur particulier du Premier Consul, en leçons de Droit civil.

Moins connu, mais non moins intéressant, enfin, est le cas de Berlier, benjamin des artisans du *Code civil*. Son activité politique fut peu importante pendant la Révolution. Rapporteur d'un certain nombre de lois révolutionnaires (95), il réussit le tour de force d'être l'un des rédacteurs des trois projets de *Code civil* présentés par Cambacérès aux assemblées révolutionnaires, et de se retrouver au Conseil d'Etat après le 18 brumaire, qualité qui lui valut de prendre une part importante aux débats sur le projet de l'an VIII. Quoique ayant voté la mort de Louis XVI, et rejeté le sursis et l'appel au peuple, il fut un modéré, se tenant dans l'ombre pendant tout le temps de la Terreur. Après le 9 thermidor, il s'efforça de rétablir l'ordre dans le calme, participant, par exemple, à la suppression du Tribunal révolutionnaire de Paris.

*
**

S'il est vrai que « la personnalité repose avant tout sur la mémoire ou la réminiscence » (96), on peut affirmer que les artisans du *Code civil* ont été marqués par un ensemble de traits qu'ils ont dû largement à leur milieu naturel et aux circonstances de leur vie.

La conjoncture, en particulier, leur apprit la modération. C'est cette vertu qui leur permit de traverser les heures les plus difficiles; c'est elle qui explique leur attachement à Bonaparte, et, pour certains, leur abandon de l'Empire au profit de la Restauration. En ce qui concerne plus précisément l'élaboration du *Code civil*, c'est elle enfin qui allait permettre une entente entre ceux qui représentaient la tradition révolutionnaire, et les tenants de la doctrine juridique antérieure. La seule apparition de Bonaparte rendait possible la réalisation du *Code civil*.

(94) GRUFFY, *La vie et l'œuvre juridique de Merlin de Douai*. Sur Merlin publiciste, voir CHEVRIER, *Remarques sur l'introduction et les vicissitudes de la distinction du « jus privatum » et du « jus publicum » dans les œuvres des anciens juristes français*, *in* A.P.D., 1952, p. 59, n. 1.

(95) *Cf.* notamment Ph. SAGNAC, *op. cit.*, pp. 237, 313 sq. et 392. Voir également, sur la loi de Nivôse, l'article de E. CHAMPEAUX, dans T.V.R., 1924.

(96) CONDILLAC, *Traité des Systèmes*, ch. 8.

De leur milieu naturel, ils prirent l'austérité, en même temps que l'esprit libéral. C'est pourquoi nous pouvons nous attendre à ce que les idées neuves aient facilement pénétré leur esprit; mais cela dans la mesure seulement où elles ne portaient pas atteinte à leur morale, à leurs principes religieux. En termes juridiques, cela signifie que si le courant jansénisant, très vivace encore au XVIII[e] siècle, allait introduire une grande rigueur dans leur œuvre, la tendance dite « moderne » n'allait pas les rebuter *a priori*. Encore fallait-il qu'ils en aient eu connaissance, ce que nous pouvons vérifier en recherchant quelle était leur culture juridique.

CHAPITRE SECOND

LA CULTURE JURIDIQUE DES ARTISANS DU CODE CIVIL

« Le savoir est la condition nécessaire de la culture. »

D. Roustan, *Leçons de Philosophie*, Paris, 1911 (97).

L'étude de la culture juridique des artisans du *Code civil* implique que nous connaissions leur savoir, ou, du moins, les données immédiates de leur science, c'est-à-dire quelles furent, d'une part, leurs études scolaires et universitaires, et, d'autre part, leur formation personnelle.

Section I

LES ETUDES SCOLAIRES ET UNIVERSITAIRES

Sur le sujet, nous disposons de deux sortes de renseignements. Les uns concernent très précisément l'enfance et l'éducation de la plupart des juristes dont nous avons retenu les noms. Les autres proviennent de sources plus générales : sans vouloir prétendre traiter

(97) Qu'on ne nous reproche pas le choix de la citation : on a tant fait de mots à propos de la culture, qu'on y perd son savoir !

la question de la culture juridique au XVIII[e] siècle, nous pourrons, en effet, mener notre enquête sur les lieux mêmes où ils étudièrent.

Une telle recherche présente plusieurs intérêts : elle doit nous permettre de faire un tour d'horizon des matières qui étaient enseignées aux juristes, et de prendre connaissance des méthodes utilisées par les professeurs. Tels sont les deux points que nous envisagerons successivement.

§ 1. — Les matières enseignées.

Avant d'aller « prendre ses degrés », le futur étudiant en droit faisait des études générales du genre de celles que nous appelons aujourd'hui « secondaires » (98).

A. — Les études scolaires.

Cet enseignement était dispensé par les collèges, dont les uns dépendaient des Universités, comme le collège d'Anchin, à Douai, où étudia Merlin, et les autres étaient tenus par des personnes privées. Ainsi les jésuites, jusqu'à leur expulsion, en 1762, possédaient-ils d'importants collèges, un peu partout en France. A Paris, notamment, celui, fameux, de Clermont, vit défiler des générations de juristes. Les jésuites partis de France, les Universités reprirent leurs collèges (99). Mais nombreux furent ceux qui tombèrent alors en décadence, et il en était ainsi à Montpellier. C'est pourquoi le père de Cambacérès envoya son fils étudier au collège Bourbon d'Aix-en-Provence (100). Car, du moins, certains d'entre eux, réorganisés selon les termes de l'édit de février 1763, fonctionnaient-ils dans des conditions satisfaisantes, comme cela était également le cas du collège de Godran, à Dijon, d'où sortit Berlier (101).

D'autres établissements étaient tenus par diverses congrégations. Les Pères Doctrinaires dirigeaient ainsi celui de Brive, réputé pour la qualité de l'éducation qu'on y recevait et de l'enseignement qu'on y dispensait. C'est là que fut envoyé Treilhard : passage de toute

(98) *Cf.* bibliographie en annexe.

(99) Olivier-Martin rapporte que la « dispersion des Jésuites, en 1762, imposa brusquement une réorganisation de l'enseignement secondaire, car ils tenaient quarante collèges, dans le seul ressort du Parlement de Paris » (*L'organisation corporative de la France d'ancien régime*, Paris, 1938, p. 53).

(100) Il nous semble qu'un autre facteur a pu jouer dans cette décadence : la lutte entre jansénistes et jésuites, qui sévit à Montpellier avec une particulière gravité, officiellement jusqu'à la mort de l'évêque notoirement janséniste Joachim Colbert, survenue en 1738, mais, en fait, bien au-delà (*cf.* V. Durand, *Le Jansénisme au XVIII[e] siècle et Colbert, évêque de Montpellier*, Montpellier, 1907).

(101) J. Garnier et E. Champeaux, *Introduction aux Chartes de communes et d'affranchissements en Bourgogne*, Dijon, 1918, p. 767.

importance, la maison affichant une tendance nettement janséniste (102), tout comme le collège d'Harcourt, où il devait achever ses études avant d'entrer à la Faculté.

Les Oratoriens étaient également des éducateurs recherchés. C'est chez eux, à Toulon, puis à Marseille, qu'étudia le jeune Portalis. Il y fit même des études de philosophie, ce qui était rare, à l'époque, si l'on ne se destinait pas à la théologie. Ce séjour présente d'autant plus d'intérêt que les Oratoriens étaient traditionnellement cartésiens; ils semblent bien avoir été, jusqu'en 1721, les seuls enseignants à tenir pour Descartes (103).

Ce n'est, en effet, que tard dans le XVIII[e] siècle, que la philosophie cartésienne fit son apparition de façon quasi générale dans les programmes (104). Jusque-là, seuls quelques collèges l'enseignaient, au premier rang desquels figuraient ceux qui étaient tenus par les Oratoriens. Ceux-ci se trouvaient dans une certaine opposition avec la tradition scolastique, au point même que Saint-Cyran avait pensé amener ainsi au jansénisme les disciples de Bérulle (105). Les Oratoriens se rattachaient à la doctrine de saint Augustin par l'intermédiaire de saint François de Sales. Mais ce point de contact était trop léger, et si le *Traité* de Bérulle était l'un des ouvrages préférés des jansénistes, il semble bien, en revanche, que l'Oratoire ait été peu influencé par la pensée de Jansénius et de ses disciples. Par contre, Descartes a joui d'une plus grande faveur auprès des Oratoriens, ordre auquel appartenait, d'ailleurs, Malebranche.

Mais, hormis ce cas, Descartes était peu connu dans les collèges, et ne l'était pas du tout à l'Université. L'épisode est célèbre, où le premier président de Lamoignon, grâce à l'*Arrêt burlesque* de son ami Boileau, épargna au Parlement un ridicule certain, puisqu'il se préparait à recevoir de l'Université une requête en faveur de la philosophie scolastique, contre la nouvelle philosophie cartésienne (106).

Cette dernière dut attendre bien longtemps avant d'être officiellement admise. Lorsque Descartes pénétra dans l'Université, ce n'était déjà plus de lui qu'il était question dans les salons, mais de Hobbes, Locke et Newton, non encore reconnus par la Sorbonne. C'est l'épo-

(102) J. Treilhard, *Jean-Baptiste - Comte Treilhard (1724-1810)*, thèse Droit, Paris, 1939, p. 4.

(103) G. Duby et R. Mandrou, *Histoire de la civilisation française*, t. II, *XVII[e] - XX[e] siècles*, 3[e] éd., Paris, 1958, pp. 66-70.

(104) Fr. Bouillier, *Histoire de la philosophie cartésienne*, 2 vol., Paris, 1854.

(105) J. Dagens, *Bérulle et les origines de la restauration catholique (1575-1611)*, thèse Lettres, Paris, 1951 (Bruges, 1952).

(106) Gaillard, *Vie ou Eloge historique de M. de Malesherbes, suivie de la vie du Premier Président de Lamoignon, son bisaïeul*, Paris, 1805, pp. 195 sq.

que où l'abbé de Prades dut s'enfuir pour avoir osé soutenir une thèse — pourtant acceptée sans difficulté — où les opinions de ces philosophes revenaient à chaque instant. On était en 1751 ! Et il fallut attendre 1776 pour que la Faculté de Droit de Paris admit en son sein l'agrégé Bouchaud, admis depuis dix ans à l'Académie des Inscriptions et Belles-Lettres, titulaire depuis 1744 de la chaire de « Droit naturel et des gens » au Collège de France : il avait participé à la grande aventure de l'*Encyclopédie* (107).

Outre les cours de philosophie, rarement suivis, nous l'avons dit, par ceux des élèves qui ne se destinaient pas aux études théologiques, deux autres enseignements se développaient dans les collèges : celui des mathématiques, et, parfois, celui du droit.

En même temps que la philosophie se tournait vers Descartes, les mathématiques prenaient un essor considérable. Les thèses que soutenaient les élèves à la fin de leurs études étaient souvent choisies dans cette matière. Les futurs juristes ne manquaient pas à la règle (108), se prérarant ainsi à apporter plus de clarté, plus d'esprit systématique dans le Droit.

En outre, quelques établissements assuraient l'enseignement de certaines matières juridiques dès cette période des études : les Académies, notamment, et certains collèges dans les villes qui ne possédaient pas d'Université (109). Mais le véritable enseignement du Droit,

(107) Jacques PROUST, *Diderot et l'Encyclopédie*, Paris, 1962, p. 21.

(108) G. DUPONT-FERRIER, *Du collège de Clermont au Lycée Louis-le-Grand, 1563-1920*, Paris, 1921, cite des exemples, notamment dans le t. III, p. 278, n° 24 (Chancelier Maupéou) et p. 282, n° 70 (Chrétien-François de Lamoignon). *Cf.* aussi E. FUETER, *Das Jahrhundert der Mathematik*, 1938.

(109) L'un des exemples les plus typiques est peut-être celui de Lyon, qui n'eut pas d'Université jusqu'au XIX^e^ siècle. Or, les commerçants lyonnais envoyaient fréquemment leurs enfants prendre une teinte de Droit au collège de Juilly, quoiqu'on lui préférât généralement le spécialiste qui, en l'absence d'une Faculté de Droit à Lyon, occupait la chaire créée par la ville (*cf.* E. BONNARDET, *Les Lyonnais au collège de Juilly*, dans la *Revue du Lyonnais*, 5^e^ série, t. XXX, juillet 1900, p. 27).

Nous possédons d'ailleurs un précieux témoignage sur la manière dont les Lyonnais concevaient l'enseignement du Droit à la fin du XVIII^e^ siècle. Il s'agit d'une lettre adressée par les officiers de la sénéchaussée de Lyon au Parlement, lorsque les Jésuites eurent, en 1762, laissé sans maîtres les collèges de la Trinité et le collège Notre-Dame de Bon Secours, ou « Petit Collège ». Cette lettre est intitulée : « Mémoire... sur la manière d'enseigner dans les nouveaux collèges de cette ville, et sur les différents genres de connaissances qu'on peut procurer aux jeunes gens, pendant les six années consacrées à l'étude des belles-lettres » (*cf.* LIARD, *L'enseignement supérieur en France, 1789-1889*, 2 vol., Paris, 1888 et 1894).

Il n'est pas sans intérêt de noter que les cours auxquels la sénéchaussée de Lyon attache le plus de prix sont ceux qu'on ne trouvera dans aucune autre Université du Royaume, pas même à Paris, mais qu'on enseigne partout à l'étranger, en Suisse, en Allemagne, en Hollande... : cours de Droit naturel, cours de Droit des gens, cours de Droit public. On demande de tels enseignements dès les études secondaires, car l'établissement d'une Université à Lyon aurait rencontré trop d'obstacles (E. CAILLEMER, *L'enseignement du Droit à Lyon avant 1875*, Lyon, 1900).

malgré de célèbres propositions de réforme demeurées lettre morte (110), se dispensait dans les Facultés.

B. — Les études juridiques a l'Université.

L'étudiant qui désirait « faire son Droit », devait, au XVIII[e] siècle, suivre les études conformément à l'édit réformateur de 1679. Ce texte avait été motivé par l'insuffisance notoire de l'enseignement du Droit au XVII[e] siècle. Aux termes de ce texte, l'enseignement juridique était partagé entre trois matières dont l'une, le Droit français, venait d'être introduite, et les deux autres, Droit romain et Droit canonique, étaient traditionnelles. L'histoire de l'enseignement du Droit au XVIII[e] siècle est celle d'une lutte incessante entre le Droit français, qui vient d'acquérir ses lettres de noblesse, et le Droit romain, qui est réintroduit dans les programmes, le Droit canonique tendant, peu à peu, à s'effacer (111).

En effet, interdite en France depuis la promulgation de la décrétale *Super specula,* l'étude du Droit romain, jugée indispensable à la formation des juristes, a été réintroduite officiellement par l'Edit de 1679 (112). D'emblée, il occupe les deux tiers des programmes. Suivant les règlements élaborés dans les Facultés, en application de cet édit qui avait introduit le régime dit « de la licence en trois ans », les cours de Droit romain étaient ainsi organisés : en première année de licence, les étudiants devaient suivre une leçon d'*Institutes* de Justinien. En deuxième année, ils avaient des exercices sur le *Digeste,* appelés *Paratitles.* En troisième année, enfin, ils pouvaient opter pour un cours de perfectionnement dans le Droit romain. Ces dispositions semblent avoir été, à quelques variantes près, suivies de façon uniforme.

Ainsi en était-il à Douai (113), lorsque étudia Merlin; à la Faculté de Droit de Bordeaux (114), qui eut Maleville pour étudiant, et à Rennes (115), patrie de Bigot de Préameneu, avec cette particularité que le professeur choisi pour la leçon de première année conservait les mêmes étudiants jusqu'à la fin de leurs études. A Dijon, nous savons également que les étudiants de troisième année suivaient un

(110) Notamment celle de Claude Fleury, que nous rencontrerons chemin faisant et qui avait fait paraître, dès 1686, un petit traité *Du choix et de la méthode des études.*

(111) *Cf.* bibliographie en annexe.

(112) Isambert, *Recueil...,* t. XIX, pp. 195-202.

(113) Collinet, *L'ancienne Faculté de Droit de Douai,* p. 112.

(114) Nous devons ces renseignements à Monsieur le Professeur Ellul, que nous remercions bien vivement.

(115) Chénon, *Les anciennes Facultés des Droits de Rennes, passim.*

cours portant sur le *Code* et sur les *Novelles*. La Faculté était récente; elle datait de 1723, et l'enseignement qui y avait été introduit avait pu profiter des critiques adressées à la réforme de 1679 et aux règlements élaborés en application de cet édit. Or trop peu de place avait été faite, pensaient les juristes, à l'enseignement du *Code* et des *Novelles* (116).

Mais à Paris, où le Droit romain venait seulement d'être introduit, les étudiants ne pouvaient suivre de leçon de Droit romain qu'en première année. On était au cœur du pays coutumier, et c'est là que furent formés Treilhard et Tronchet (117).

Le Droit canonique faisait, à côté du Droit romain, figure de parent pauvre. La matière passait pour présenter de moins en moins d'intérêt. Le mouvement de la pensée moderne touchait au Droit canonique comme étant l'expression d'une religion déterminée et voulait le bannir des Facultés. Toutes, d'ailleurs, n'y attachaient pas la même importance. Depuis 1679, en tout cas, le Droit canonique n'était plus la seule matière enseignée dans les Facultés. Il allait, même, péricliter rapidement.

Officiellement, le Droit canonique faisait toujours au XVIII^e^ siècle, l'objet d'une, et quelquefois même de deux leçons, au cours des études de licence. Mais, dans le fond, il ne restait plus rien de l'éclat que cet enseignement avait jadis connu, et cela malgré l'effort de quelques grands canonistes, tels Doujat ou Cugnet (118).

A l'époque, il est vrai, la matière enseignée n'était plus guère appliquée que dans un petit nombre de causes. Et par l'édit de 1679, le roi avait enjoint aux professeurs de transformer leur enseignement, s'attachant plus particulièrement aux « anciens canons qui servent de fondement aux libertés de l'église gallicane ». Autant dire qu'il s'agissait dès lors de ce que nous appellerions plutôt du *Droit ecclésiastique français* (119).

Ainsi conçu, le Droit canonique avait-il encore sa place dans les Facultés de Droit ? Le président Rolland en était arrivé à suggérer rien moins que l'établissement « dans chaque Faculté de Droit, (d') un professeur chargé spécialement d'enseigner les *libertés de l'Eglise gallicane* » suivant l'ouvrage de Bossuet. Sans aucun doute, le Droit

(116) VILLEQUEZ, *La Faculté de Droit de Dijon.*

(117) PÉRIÈS, *La Faculté de Droit dans l'ancienne Université de Paris (1160-1793)*, Paris, 1890, pp. 305 sq.

(118) En 1777, le doyen Ed. Martin lui-même n'hésitait pas à déclarer publiquement : « Probare possem Jus idem, tum ad regendos mores et agendae vitae rationem, tum ad virtutum omnium cultum in legibus Romanis contineri, quod libri sacri suadent, aut etiam imperant » (*Oratio a consultissimo D. Martin, in Jurium Scholis habita, die 2 Xbris 1777*, Parisiis, 1781, p. 21).

(119) PÉRIÈS, *op. cit.*, pp. 285 et 319 sq. *Cf.* aussi R. LAPRAT, *v°* « Libertés de l'Eglise gallicane », *in* D.D.C.

canonique traverse alors une grande crise, disparaissant progressivement des programmes. A Douai, par exemple, suivant les termes du règlement de 1749, il n'existait plus qu'en tant que matière supplémentaire, que les étudiants pouvaient choisir au cours de l'une quelconque de leurs trois années de licence (120). La part respective du Droit romain et du Droit canonique ne cessait donc de diminuer.

Or, tandis que, des six professeurs qui constitutaient généralement l'effectif d'une Faculté, cinq enseignaient les matières traditionnelles, un seul le Droit français, c'était ce dernier qui allait prendre, rapidement, la place prépondérante. La création de cette chaire apparaissait, en effet, comme une véritable « conquête ». Jusqu'à l'édit de Saint-Germain-en-Laye, les étudiants avaient dû rechercher, dans les livres et la pratique, une connaissance progressive de ce Droit français tel que le concevait le roi, c'est-à-dire l'ensemble des dispositions « contenues dans nos ordonnances et dans les coutumes » (121). Dorénavant, un enseignement spécial y était consacré.

La leçon de Droit français devait se prendre au cours de la dernière année de licence. C'était, en somme, après les cours théoriques de Droit romain — théoriques au moins en pays coutumier — une initiation à la pratique avant l'entrée dans la profession. A Paris, toutefois, les étudiants suivaient ce cours (122) pendant la deuxième année de licence. A Dijon, ils avaient la faculté de la suivre au cours de l'année de leur choix.

Cependant, le nouvel enseignement mit parfois beaucoup de temps avant d'entrer dans les Facultés, et les professeurs de Droit français n'apparurent pas tous dès la promulgation de l'édit. A Nancy, par exemple, où étudia Jacqueminot, il n'y eut de cours ni sur le Droit français, ni sur aucune coutume jusqu'en 1789 (123) : ce même Jacqueminot devait être, par la suite, chargé de la rédaction d'un projet de *Code civil !* D'autre part, ce n'est qu'en 1750 que cet enseignement fut introduit à Douai, en application du règlement élaboré par la Faculté l'année précédente.

Néanmoins, la plupart des Facultés comptaient beaucoup sur l'établissement de ce cours pour freiner le relâchement général des études que l'on avait connu au XVII[e] siècle, par l'appel fait à l'intérêt des étudiants pour une matière éminemment pratique et pleine d'avenir. Le recul subi par les matières les plus théoriques, l'introduction d'un enseignement directement ouvert sur la pratique nous laissent

(120) COLLINET, *op. cit.*, pp. 112 sq.
(121) *Edit de 1679, loc. cit.*, art. 14.
(122) PÉRIÈS, *op. cit.*, pp. 309 sq.
(123) PFISTER, *Histoire de l'ancienne Université de Nancy.*

entrevoir le caractère pragmatique de l'enseignement du Droit. Cette constatation, qui ressort de l'examen des diverses matières enseignées, est corroborée par l'étude des méthodes d'enseignement, à laquelle nous allons, à présent, nous appliquer.

§ 2. — Les méthodes d'enseignement.

Nous nous en tiendrons, ici, à l'enseignement dispensé dans les Facultés. Nous connaissons généralement bien la manière dont il l'était. A Dijon, par exemple (124), « chaque professeur compose un traité méthodique et abrégé de la matière qu'il est chargé d'enseigner. Il partage sa classe ou leçon en deux temps ou parties. Il commence par dicter les cahiers ou traités de sa composition, pendant une petite demi-heure; tous les étudiants écrivent, et on les y oblige conformément à l'article 6 de l'édit d'avril 1679. Le professeur termine la séance par une explication orale suivie, sur toutes les faces possibles de la matière, il y fait lecture du texte de la loi, lorsqu'il le croit nécessaire, il en discute et développe le véritable esprit. Il a grande attention de la rapprocher de nos usages et de remarquer s'il est conforme ou non aux lois générales du royaume et au Droit particulier de la province. Telle est la méthode d'enseignement qui a été adoptée dès le principe de l'établissement de l'Université, et à laquelle se conforment les professeurs actuels ».

Mais la Faculté de Dijon était de création tardive. Nous ne sommes donc pas surpris d'y trouver un enseignement déjà orienté vers la pratique. Ce n'était pas toujours le cas, et il convient de distinguer ici l'enseignement du Droit français des autres matières.

A. — Le Droit français.

Il ne fait aucun doute que l'enseignement du Droit français ait eu un caractère essentiellement pragmatique. L'étude des coutumes, édits et ordonnances avait, en effet, été confiée à des hommes de métier. Le recrutement des professeurs de Droit français suivait des règles particulières (125). Le Parquet présentait à l'agrément du roi trois candidats âgés de trente ans au moins, ayant exercé pendant dix années au minimum la profession d'avocat, ou ayant rempli pendant ce même temps une charge de judicature royale. Le roi choisis-

(124) *Réponse de la Faculté de Droit de Dijon à M. Barentin, pour son plan de réforme.* Cité par Villequez, *op. cit.*

(125) A. de Curzon, *L'enseignement du Droit français dans les Universités de France au XVII^e^ et au XVIII^e^ siècles*, dans R.H.D., 1919, pp. 205-269 et 305-364.

sait parmi les juristes présentés celui qui allait enseigner « son bon plaisir ». Aussi l'élu recevait-il le titre de « professeur royal de Droit français ». Il prenait place entre le Doyen de la Faculté et le second professeur. Mais, n'étant pas choisi par ses collègues, il ne pouvait être doyen.

Toutefois, si le roi avait voulu charger d'honneurs le messager de sa volonté, il n'avait pas assez prévu quelle allait être la situation financière du professeur de Droit français, laquelle était souvent fort déplorable. « Nous avons, dit une déclaration royale de 1707, nommé le sieur de la Chapelle, en 1683, pour remplir la chaire de professeur de Droit français en l'Université de Bourges. Mais cette chaire *n'ayant aucuns gages* (*sic*), et les six livres attribuées au professeur en Droit français pour chaque attestation des écoliers qui prennent leurs leçons, ne pouvant produire au sieur de la Chapelle le moyen de subsister, il en a rempli les fonctions *si peu assidûment par la nécessité de se pourvoir d'ailleurs pour sa subsistance, que le public n'en a reçu aucune instruction* » (126).

Cette situation misérable a eu, sur les méthodes d'enseignement, deux répercussions quelque peu inattendues.

Dans certaines Facultés, soucieuses de trouver une solution pour assurer un traitement convenable à ces professeurs tout en respectant la lettre de l'édit royal, le professeur de Droit français dut chercher dans l'exercice d'une profession parallèle les ressources que l'enseignement ne lui assurait pas (127). Cette double activité ne pouvait que nuire à la valeur de chacune. Et c'est pourquoi, bon nombre de professeurs en étant réduits à cette extrémité, peu d'entre eux ont laissé un grand renom.

Ailleurs, la chaire de Droit français fut jointe à une autre chaire, généralement celle de Droit civil. Cette solution eut d'intéressants retentissements sur les méthodes d'enseignement du Droit romain, ainsi confié à un homme de la pratique (128).

Quelques Facultés, enfin, respectant l'esprit, mais non la lettre de l'édit, assimilèrent purement et simplement le professeur de Droit français aux autres professeurs. Ils purent ainsi se consacrer entièrement à leur enseignement, et cela nous explique par exemple que Dijon et Douai, où cette solution avait été admise, aient produit d'excellents techniciens du Droit, du genre de Berlier et de Merlin.

(126) Chénon, *Les professeurs de Droit français dans l'Université de Bourges et les manuscrits de leurs cours*, dans R.H.D., 1921, p. 585, n° 3.

(127) Le cumul était formellement interdit par l'art. 20 de la Déclaration d'août 1682.

(128) Curzon, *op. cit.*, p. 241, n° 5.

L'enseignement du Droit français disposait de deux atouts maîtres : il était dispensé par des praticiens, et en langue vulgaire; deux supériorités incontestables sur les matières traditionnelles.

B. — Droit civil et canonique.

Dans ces matières, confiées à des professeurs plus habiles dans la pure spéculation que dans la pratique, la méthode scolastique était demeurée officielle. C'est ainsi que l'article 2 du règlement de la Faculté de Droit de Paris stipulait : « les professeurs dicteront et expliqueront pendant une heure entière, et ensuite, ils exerceront leurs écoliers par répétitions et disputes, en leur faisant mettre les espèces des lois et des canons, avec les raisons de douter et de décider, au moins pendant une demi-heure. Et, en outre, leur feront faire des exercices publics sur des thèses imprimées, le plus souvent qu'il se pourra, même dès la première année » (129).

Il en était de même à Montpellier (130), où les professeurs lisaient à haute voix et expliquaient à leurs auditeurs dans l'ordre fixé par le règlement du Cardinal de Deaux, pour le Droit canonique : les *Décrétales* et les *Clémentines*, et pour le Droit civil, le *Code*, le *Digeste nouveau* et les *Institutes* de Justinien.

Mais la méthode dialectique n'était plus du goût des étudiants. Le seul fait que les cours soient encore professés en latin leur apparaissait comme une preuve de retard manifeste. On savait qu'à Strasbourg, par exemple, les cours étaient professés en langue vulgaire (131), et que les professeurs de Droit civil et de Droit canonique insistaient, au fur et à mesure de leurs développements, sur les différences qui existaient entre les textes dont ils assuraient le commentaire et les édits et ordonnances des rois de France.

Les étudiants n'aimaient plus disputer. Les déclarations royales avaient prévu qu'après la deuxième année, à la fin de laquelle se soutenait l'acte de baccalauréat, les candidats à la licence seraient tenus d'assister aux thèses et d'y disputer. Ceux qui aspiraient au doctorat devaient au cours d'une quatrième année, s'astreindre aux mêmes obligations (132). En fait, il semble bien que la disposition ait été peu suivie.

(129) Périès, *op. cit.*, p. 332.

(130) P. Vialles, *L'archichancelier Cambacérès (1753-1824)*, Paris, 1908, p. 36, semble dire que Cambacérès fit ses études de Droit à Aix. Il n'en est rien.

(131) J. Lefort, *L'enseignement du Droit à l'ancienne Université de Strasbourg*, extr. de la *Revue Générale de Droit, de la législation et de jurisprudence en France et à l'étranger*, t. XVIII, Paris, 1894.

(132) Curzon, *op. cit.*, p. 313.

Il est vrai qu'ici ou là, l'un et l'autre Droits étaient enseignés sous un jour quelque peu nouveau (133). A Dijon, l'on avait tenté de suivre la méthode strasbourgeoise. A Douai, les professeurs pensaient que « l'on pourrait perfectionner les études avec succès, en formant un nouveau corps d'instituts (*sic*), qui contiendrait tous les principes répandus dans le Digeste, le Code et les Novelles; et même dans les Ordonnances, en les mariant avec les titres des Instituts auxquels elles ont rapport. Afin de joindre la pratique à la théorie, il faudrait coter toutes les lois qui ont des dispositions qui y sont conformes; en obligeant les professeurs, après avoir établi les principes, d'expliquer de suite les lois qui y sont relatives. Pour habituer les écoliers à puiser dans les sources et à éviter les erreurs des commentateurs, il conviendrait encore que la loi fût expliquée dans le corps du Droit, et que les écoliers l'eussent sous les yeux pendant l'explication... » (134).

Au moment, donc, où les futurs artisans du *Code civil* s'installèrent sur les bancs universitaires, les méthodes de l'enseignement étaient en pleine évolution. Le nouvel esprit dans lequel il était conçu ressort admirablement d'un jugement de Gœthe : « Les choses ne se passaient pas, à Strasbourg, comme dans les universités allemandes, où l'on s'attachait à former des jurisconsultes savants. Comme dans un pays rattaché à la France, *tout y avait un but pratique* (135), tout y était réglé selon le goût des Français, qui s'en tenaient volontiers au fait existant. On enseignait certains principes généraux, certaines notions préliminaires, mais en les condensant autant que possible, et en se bornant au strict nécessaire » (136). Et, plus loin : « Nous ne nous occupons, nous, fait-il dire à son répétiteur français, que du Droit en vigueur, nous le gravons fortement dans notre mémoire, afin qu'il nous soit toujours présent, lorsque nous aurons à nous en servir dans l'intérêt de nos clients. C'est ainsi que nous préparons nos jeunes gens pour la vie pratique : *ils acquièrent ensuite le reste dans la mesure de leurs talents et de leur activité* » (137).

Une question se pose alors : où, quand et comment ce « reste » de savoir pouvait-il s'acquérir ? C'est le problème que nous allons, à présent, envisager.

(133) PÉRIÈS, *op. cit.*, pp. 307 sq.

(134) *Mémoire adressé en 1786 à M. Barentin*, dans COLLINET, *op. cit.*, p. 173.

(135) Le souligné a été introduit par nos soins.

(136) GŒTHE, *Vérité et poésie, Autobiographie de son séjour en Alsace. Mémoires*, L. X et XI, éd. P. H. Heitz, Strasbourg-Zürich, 1946, p. 7.

(137) *Ibid.*, p. 8. Le souligné a été introduit par nos soins.

Section II

LA FORMATION PERSONNELLE DES ARTISANS DU CODE CIVIL

Lorsqu'on examine la vie des étudiants au XVIII[e] siècle, on s'aperçoit que, somme toute, l'éducation universitaire n'entrait souvent que pour une part minime dans leur formation juridique. C'était hors de la Faculté que s'acquéraient le plus communément la pratique et, même, la théorie. Les étudiants avaient, à leur disposition, un certain nombre de moyens pour cela : l'initiation directe aux affaires, la fréquentation des salons, les voyages, l'utilisation des bibliothèques.

§ 1. — L'initiation directe aux affaires.

Ce n'est que depuis le XVII[e] siècle qu'il était nécessaire d'avoir la licence en droit pour exercer au barreau ou dans la magistrature, et le doctorat pour enseigner en Faculté. Jusque-là, bon nombre de juristes se formaient directement à la pratique. Malheureusement, les textes exigeant ces diplômes eurent pour premier résultat d'augmenter les abus qui étaient, depuis longtemps, commis dans leur délivrance.

Les auteurs semblent avoir décidé une fois pour toutes que l'enseignement du Droit était médiocre, sinon nul au XVIII[e] siècle (138). Quoi qu'il en soit de l'enseignement officiel, il convient de noter qu'une forme officieuse et pragmatique d'enseignement s'était vite organisée, dont nous savons notamment que profitèrent Maleville à Bordeaux, Cambacérès à Montpellier et Portalis à Aix. Là, il était devenu « très rare qu'on étudiât le Droit par principes... La plupart de ceux mêmes qui travaillaient le plus, se contentaient d'étudier les affaires à mesure qu'ils en étaient chargés » (139). Les étudiants, souvent, ne suivaient pas même les cours, et apprenaient le Droit dans une étude.

C'est dans le cabinet de Colonia que Portalis apprit le Droit. Avocat, ce personnage était en même temps professeur de Droit à Aix, où il s'était même acquis un certain renom. Cette forme d'études paraît donc avoir été de règle. A Bordeaux, Maleville entra chez

(138) Isambert, *op. cit.*, t. XI, pp. 148-150 (éd. d'avril 1625).
(139) Maleteste, cité par Ant. Robert, *Un contemporain de d'Aguesseau. Etude sur le Président Bouhier*, Dijon, 1869, p. 10.

Me Dudon, avocat général au Parlement, puis s'en alla travailler, au bout d'un an, chez M. de Meyrignac, avocat au Parlement, où il demeura jusqu'à ce qu'il fût reçu avocat. Et nous savons de même, par exemple, que l'abbé d'Espagnac, conseiller clerc à la Grand' Chambre du Parlement de Paris, s'occupait personnellement du jeune Treilhard.

Le résultat le plus remarquable de ce système fut que les juristes ainsi formés devinrent d'excellents praticiens, même si l'enseignement distribué dans les Facultés n'était pas toujours d'un très bon niveau. D'ailleurs, les étudiants pouvaient se perfectionner souvent dans des conférences organisées par des professeurs conscients de l'insuffisance de l'enseignement. Parmi les plus célèbres, citons celles que tenaient Pothier et Prévôt de la Jannès (140), comme l'avaient fait, avant eux, Lamoignon ou Froland à Paris (141). Bouhier lui-même, qui dirigeait à Dijon des conférences de ce genre, parle de celles de Paris comme ayant acquis un certain renom.

Quant à la théorie du Droit, quant aux idées nouvelles, c'est ailleurs, encore, que nos juristes devaient les rechercher.

§ 2. — Les salons et les voyages.

Ils pouvaient s'instruire encore dans les salons, notamment ceux de Paris. La capitale, en effet, exerçait sur les esprits curieux une attraction bien compréhensible. Certains juristes n'y résistèrent pas. A deux reprises, en 1776 et en 1789, Cambacérès entreprit le voyage. Et c'est alors qu'il eut l'occasion de faire la connaissance des esprits dits « avancés », notamment philosophes et physiocrates (142). De la même manière la capitale avait attiré Bigot de Préameneu. Reçu en 1767 avocat au Parlement de Rennes, il obtint bientôt d'être admis au barreau de Paris : il avait fait gagner un procès difficile aux Rohan qui, en retour, lui avaient obtenu cette faveur. C'est à Paris qu'il fut nommé Conseil de la Provence à Paris, sur l'intervention de M. de Boisgelin, dont il avait été l'avocat en Bretagne et qui, archevêque d'Aix, était président-né des Etats de Provence. C'est à ce titre que Bigot de Préameneu fut amené à correspondre

(140) Bugnet, éd. des *Œuvres de Pothier*, t. II, p. lxij. — Viollet, *Histoire du Droit civil, op. cit.*, p. 252.

(141) *Cf.* Boucher, *La conférence des avocats et le Droit international privé au XVIIIe siècle*, dans Clunet, 1935, pp. 45-58. Les conférences organisées par Froland étaient présidées par les juristes les plus éminents, Joly de Fleury, le Chancelier de Lamoignon, Daguesseau, Chauvelin, Froland lui-même qui, néanmoins, semble avoir joué un rôle moindre qu'il ne le laisse entendre dans les Préfaces de ses ouvrages.

(142) Vialles, *op. cit.*, pp. 46-47.

avec Portalis, membre du Conseil des Etats de Provence (143). Merlin de Douai, lui-même, selon certains, aurait appartenu pendant un an au barreau du Parlement de Paris (144). Ainsi de nombreux juristes qui eurent à participer à la confection du *Code civil*, fréquentèrent, dès avant 1789, la société parisienne.

Mais en province même, ils pouvaient prendre contact avec les idées nouvelles et se tenir au courant des progrès de la pensée juridique. Bon nombre de salons s'étaient ouverts un peu partout, qui n'étaient pas moins florissants que ceux de Paris. A Aix, à Montpellier, à Dijon, par exemple, les juristes fréquentaient les réunions de la haute société où circulaient les nouvelles et où l'on disputait. Ainsi Portalis fut-il reçu chez ses camarades d'études, le marquis d'Albertas, entre autres, dont la mère tenait un salon très en vogue. Ainsi Cambacérès, de retour à Montpellier, fréquenta-t-il les Plantade, les Ratte, les Fesquet, les Montferrier, les Ramond, les marquis de Villevieille et d'Aigrefeuille. A Dijon, enfin, le président Bouhier avait trouvé le temps de tenir des réunions mondaines où il était question de tout, et qui se perpétuèrent au-delà de sa mort. C'est là, dans les salons et les académies, qu'on recevait les savants de passage, Leibniz, Wolff, et que l'on parlait d'eux (145).

Les voyages sont également importants pour la découverte des idées nouvelles. Mais on voyage généralement peu, durant notre période, de la France vers l'étranger. C'est que la France est encore largement le centre de la culture européenne : « un ouvrage dangereux écrit en français est une déclaration de guerre à toute l'Europe », disait Bonald (146).

Avec la Révolution, tout change. Et Portalis, le principal responsable du *Code civil*, doit fuir et chercher le salut dans l'exil. Ses pérégrinations à travers la Suisse et l'Allemagne nous sont assez bien connues. Cette période fut pour lui l'occasion de rencontrer les grands esprits de son siècle : Gœthe, Lavater, Mallet du Pan, Narbonne Suard, Jacobi, qui lui fit connaître la comtesse de Reventlow, auprès de laquelle il trouva un refuge avec son fils. La comtesse tenait un salon au château d'Emkendorf, dans le Holstein. On y rencontrait, entre autres, Mathieu-Dumas, compagnon malheureux de Portalis, et qui nous a laissé de précieux souvenirs sur cette période

(143) Nougarède du Fayet, *Notice sur la vie et les œuvres de Bigot de Préameneu*, Paris, 1843.

(144) Gruffy, *op. cit.*, p. 15.

(145) Reynaud, *Histoire générale de l'influence française en Allemagne*, 2e éd., Paris, 1915, *passim*.

(146) Sainte-Beuve, *Causerie du Lundi*, t. IV, art. *Bonald* ; cité par A. Sorel, *op. cit.*, p. 151.

(147). On y voyait aussi Wandenbourg, M. d'Angevilliers, des professeurs de l'Université de Kiel, le poète Voss, Klopstock, Niehbur, Quatremère de Quincy, Bureaux de Pusy, Latour-Maubourg, La Fayette.

Ces réunions n'étaient pas seulement littéraires et politiques. Les problèmes les plus divers y étaient abordés. Et ce temps fut pour Portalis une occasion de profonde réflexion, une retraite, d'où sortit son fameux ouvrage *de l'usage et de l'abus de l'esprit philosophique au XVIII^e siècle.* Dans la préface, l'auteur déclare que l'ouvrage a été composé « sous l'inspiration » de ses hôtes, à qui il dédie le travail. C'est une sorte de moyen terme entre un désaveu systématique et une estime excessive des facultés critiques, « l'esprit public » devant servir de régulateur. De retour d'exil, Portalis ne sera pas de ceux qui « n'ont rien appris et rien oublié ».

§ 3. — Les bibliothèques.

Mais il est encore un élément capital d'information : les livres. L'inventaire des bibliothèques, dont Carlyle disait « qu'elles sont la meilleure université », donne des renseignements précieux sur la culture des artisans du *Code civil.* Il permet, en effet, de savoir à quoi s'intéressaient les juristes, quels auteurs ils connaissaient, et, parfois, où allait leur préférence.

S'il est, certes, souvent difficile de reconstituer l'état de leurs propres bibliothèques, on peut, du moins, se faire une idée assez précise de la nature de leurs connaissances en relevant les citations qui émaillent leurs œuvres, les parentés d'idées qu'ils y affichent, ainsi qu'en parcourant les catalogues des bibliothèques auxquelles ils avaient accès (148). Il semble que l'époque ait été marquée par l'éveil de la curiosité des juristes pour l'apport de la philosophie moderne, notamment par le truchement des travaux de l'Ecole de Droit naturel à l'étranger.

On trouve, en effet, de façon courante, à côté des ouvrages classiques et de ceux des contemporains célèbres, de Domat à Pothier, les noms des auteurs les plus typiques du courant *moderne :* Vinnius, Grotius, Pufendorf, Thomasius, Heineccius, notamment; la plupart du temps, Burlamaqui, Vattel, rarement Wolff. Les bibliothèques paraissent donc avoir été très riches, et les juristes ont pu y trouver le complément de culture qu'ils recherchaient.

(147) MATHIEU-DUMAS, *Souvenirs,* Paris, 1839.
(148) *Cf.* Annexe II, *liste méthodique* III, 3°.

Les rubriques concernant la philosophie sont également bien remplies, et Locke paraît avoir la préférence.

Encore faudrait-il pouvoir s'assurer que les artisans du *Code civil* ont bien lu ces œuvres ! Leurs travaux et leurs interventions montrent clairement qu'ils en avaient connaissance, et que les idées des auteurs *modernes* leur étaient familières. Et nous devrions nous attendre, notamment, à ce que les rédacteurs issus des pays de Droit écrit aient eu, mieux que les autres, connaissance des œuvres de l'Ecole du Droit naturel moderne, fondées le plus souvent sur le Droit romain. En fait, Maleville, auteur de l'*Analyse raisonnée du Code civil,* ne cite que des juristes français, à l'exception de Vinnius. Est-ce dû à la pauvreté de la bibliothèque de la Faculté de Bordeaux qui, aux dires de Curzon, ne possédait en tout et pour tout qu'un exemplaire du *Corpus Juris Civilis* (149) ? Quoiqu'il en soit, la ville était assez riche en bibliothèques privées pour fournir aux chercheurs de quoi s'informer. D'ailleurs, si le savoir de Maleville est extraordinaire en ce qui concerne le maniement des textes de Droit romain, ses connaissances ne s'arrêtent pas là. Il a lu la plupart de ces auteurs que nous pourrions appeler les « classiques du XVI^e^ siècle ». Il connaît bien, aussi, ses contemporains ou prédécesseurs immédiats. Mais il semble avoir une préférence très marquée pour les ouvrages du genre encyclopédique, dictionnaires et recueils d'arrêts (150).

La culture de Cambacérès et surtout celle de Portalis sont infiniment plus riches.

Etant donné l'atmosphère dans laquelle furent élaborés les deux premiers projets du *Code* dus à Cambacérès, nous ne sommes pas étonnés de voir en lui un homme éminemment cultivé. Il fallait, pour répondre aux exigences d'une époque soumise à la « philosophie des lumières », non pas seulement — comme on pourrait le penser — se laisser aller à suivre la nature et la raison, mais connaître tous les auteurs qui, dès un long temps, avaient transporté dans le Droit les données de l'une et de l'autre. Les observations faites par Cambacérès lors de la discussion du projet de l'an VIII nous confirment, s'il en est besoin encore, l'étendue de ses connaissances. Non seulement il possède à fond la littérature juridique française, mais il ne dédaigne pas, à l'occasion, de citer les exemples étrangers, généralement tirés des œuvres de l'Ecole du Droit naturel moderne d'outre-Rhin.

Plus riche, encore, est la pensée de Portalis, dont l'exil fut un exemple d'étude et de recherche. C'est là, semble-t-il, qu'il prit contact

(149) Article cité, p. 328.
(150) MALEVILLE, *Analyse raisonnée du Code civil,* Paris, 1804-1805, *passim.*

avec la pensée de Kant qu'il condamne irrémédiablement (151). Et ses développements sur les grands principes du Droit privé montrent qu'il connaissait de longue date ses contemporains, philosophes dits « du XVIII[e] siècle » ou tenants de l'Ecole du Droit naturel, de Grotius à Christian Wolff (152). Il adopte même très souvent leurs points de vue. Mais le cas de Portalis est somme toute assez exceptionnel, et, de quelques références, on ne peut conclure, sans trop se risquer, à une influence directe de l'Ecole du Droit naturel moderne sur le *Code civil*. Retenons néanmoins l'esprit ouvert de celui qui en fut la cheville ouvrière.

Face à ces trois romanistes, tous les autres artisans du *Code* représentaient des pays de coutumes. Mais ce n'est pas à dire qu'eux-mêmes aient tout ignoré du courant *moderne* qui envahissait le Droit.

Si nous savons peu de choses de Tronchet, d'autant plus solide dans ses raisonnements, qu'il s'en tient, positiviste résolu aux seules dispositions des coutumes ou des ordonnances, nous suivons, par contre, avec grand intérêt, les interventions de Treilhard et de Berlier. Ils ne se privent pas d'évoquer les solutions « de Droit naturel ». Et l'on voit même, par exemple, Berlier copier l'œuvre de Thomasius sur le sujet *de la vente*, et ne s'en point cacher (153).

Bigot-Préameneu lui-même, parlant du désordre des textes romains, montre qu'il connaît, à côté des efforts de Domat et de Pothier pour les remettre en ordre, ceux de l'Ecole du Droit naturel : « C'est un ouvrage, dit-il, que, dans le siècle dernier, les jurisconsultes les plus célèbres des diverses parties de l'Europe ont désiré, qu'ils ont préparé par de grands travaux » (154).

Deux acteurs demeurèrent dans l'ombre : Jacqueminot et Merlin de Douai. Du premier, nous savons, du moins, qu'il appréciait l'œuvre de Pothier ; qu'on lise le projet du *Code* qu'il donna sur le mariage : c'est, presque mot pour mot, l'ensemble des passages de Pothier sur le sujet. Remarque de toute importance, puisque c'est le texte qui fut repris dans le *Code civil*. Quant à Merlin, s'il est vrai qu'il profita de l'exil que lui imposa le retour des Bourbons, pour approfondir l'étude de Grotius et Heineccius (155), nous ne pouvons toute-

(151) PORTALIS, *De l'usage et de l'abus de l'esprit philosophique durant le XVIII[e] siècle*, 2 vol., Paris, 1820, t. I, p. 111. Cette attitude nous permet de conclure, avec SOLARI, que la pensée de Kant est étrangère au *Code Napoléon*. — SOLARI, *op. cit.*, pp. 166 sq. et 204 sq.

(152) PORTALIS, *op. cit.*, t. II, *e. g.*, *pp.* 370 sq.

(153) *Discussions sur le Code civil*, Firmin Didot, 1855, t. II, pp. 566 sq.

(154) *Motifs et discours prononcés lors de la présentation du Code civil par les divers orateurs du Conseil d'Etat et du Tribunat*, Firmin Didot, 1885, t. I, p. 425.

(155) Ph. SOURVILLE, *Merlin de Douai, Romaniste (1754-1838)*, Mémoire Droit, Paris, 1963, pp. 22, 41-43 et 76 sq.

fois apporter la preuve qu'il les connaissait personnellement auparavant.

Quelle était, enfin, la culture de Bonaparte ? Il avait beaucoup lu, et appréciait surtout Montesquieu (156). Cela ressort notamment de ses interventions. Mais il est difficile de faire la part de sa propre culture, et de ce qu'il avait reçu des leçons de Merlin.

Les artisans du *Code civil* ont donc formé une équipe de juristes cultivés. Mais leur culture était inégale autant que diverse. *Inégale :* et la direction du groupe ne tarda pas à être prise par Portalis, initié dès son enfance aux divers courants de la philosophie ancienne et moderne, curieux à l'extrême, et grand penseur. Il s'était imposé, à la fois par sa largeur de vues et par sa réputation de juriste chevronné. Il était comme le reflet de la diversité culturelle de l'équipe tout entière. Il connaissait bien les auteurs traditionnels, ce courant empirique de la doctrine juridique, auquel allaient les faveurs de Tronchet, Maleville et Bigot-Préameneu. Volontiers jansénisant, même, il ne pouvait renier tout à fait la tendance antirationaliste, ainsi représentée. Mais il appréciait, aussi, les enseignements des philosophes *modernes* et juristes de l'Ecole du Droit naturel, que semblaient préférer les autres membres de l'équipe.

Encore convient-il de distinguer : à l'intérieur même de cette Ecole, diverses tendances s'étaient fait jour. Et il n'y a pas de commune mesure entre la pensée de Grotius, Pufendorf, et Heineccius, par exemple, et celle de bon nombre de juristes postérieurs. Ces derniers ont eu une influence déterminante sur les philosophes français dits « du XVIII^e^ siècle » et les idéologues de la Révolution (157), mais non point sur les artisans du *Code civil,* et Portalis, lui-même, qui, cependant, les connaissait. Les premiers, au contraire, ont exercé, sur les juristes français, un attrait considérable, durant tout le siècle et demi qui a précédé le *Code civil.*

Nous comprenons, dès lors, l'importance de la question de savoir à quelles sources ont réellement puisé les artisans du *Code civil :* quels auteurs leur ont fourni des solutions, et à quel courant de la doctrine se rattachaient, précisément, ces auteurs. Il s'agit, en un mot, tout en suivant, dès la deuxième moitié du XVIII^e^ siècle, la lente et laborieuse progression vers le *Code civil,* de noter, au passage, l'influence des penseurs « modernes » sur la doctrine juridique.

(156) *Motifs et discours, op. cit.*, t. II, p. 374. — J. RAY, *Essai sur la structure logique du Code civil français,* Paris, 1926, pp. 4 sq.

(157) *Cf.* PICAVET, *Les idéologues...,* Alcan, 1891. — VAN DUNZER, *Contribution of the Ideologues to French revolutionary thought,* Baltimore, 1935.

Nous le ferons en examinant quelle fut la part respective des auteurs traditionalistes et des juristes modernes dans la recherche de l'unité des sources, de l'ordre, et de la transformation de la substance même du Droit.

LIVRE PREMIER

L'EFFORT D'UNIFICATION DU DROIT

« Derrière tout ce qui est exquis, on trouve du tragique. Pour l'éclosion de la plus humble fleur, il a fallu des mondes en travail. »

Oscar WILDE, *Portrait de Dorian Gray*, ch. 3.

L'opinion que partagent bon nombre d'historiens du Droit, selon laquelle il n'y aurait eu que peu de choses, en fait de doctrine, au XVII[e] et au XVIII[e] siècles (158), est curieusement contredite par l'abondance des listes de jurisprudents, dressées par quelques auteurs, pour cette période (159).

Parmi les noms cités, il convient de faire un choix, et de ne retenir que les auteurs qui ont réellement servi la cause de l'unifi-

(158) « L'école française s'était élevée à une hauteur qui ne devait plus être maintenue... », M. BENECH, *De l'enseignement du Droit français dans la Faculté de Droit civil et canonique de l'ancienne Université de Toulouse*, Paris-Toulouse, 1847, p. 67. « A part quelques grands noms (les légistes du XVIII[e] siècle) ne comprenaient plus la philosophie du Droit. La rigidité des principes du XVII[e] siècle, jointe au faux jansénisme, effaçait en eux ces maximes du Droit naturel qui avait servi de drapeaux aux immortelles conquêtes de leurs aïeux... », BARDOUX, *Les Légistes...*, Paris, 1877, p. 192. « Dans le XVIII[e] siècle, le droit alla très certainement en déclinant, parce que nulle part on ne l'étudia avec autant d'amour qu'on ne l'avait fait aux époques précédentes... Les jurisconsultes éminents pour les parties du Droit les plus anciennement cultivées furent alors en très petit nombre », RODIÈRE, *Les grands jurisconsultes*, Toulouse-Paris, 1874, p. 367.

(159) Voir la bibliographie générale, en annexe. En outre, à propos de chaque auteur, on pourra se reporter à l'annexe V, ou *Dictionnaire biographique*.

cation. Or, dès à présent, nous disposons d'un critère : le tableau de la jurisprudence que nous offrent ainsi Brissaud, Viollet ou Chénon, est loin de ne rassembler que des auteurs dont les œuvres ont pu avoir une influence décisive sur le *Code civil*. Aussi ne retiendrons-nous pas les noms de juristes trop régionalistes ni de praticiens insouciants du problème de l'unification. Nous ajouterons quelques juristes dont les travaux furent importants pour leur temps, et qui, bien que souvent fort prisés des contemporains, ont, pourtant, peu servi à la confection du *Code* (160).

Tous peuvent être groupés dans l'un ou l'autre des trois grands courants qui se partageaient la doctrine à l'orée de notre période. Deux tendances divisaient, tout d'abord, les auteurs coutumiers : ils étaient soit des commentateurs — qui prenaient une coutume pour base de leurs recherches, et confrontaient les diverses solutions possibles, aux règles posées par leur coutume — soit des disciples de Loisel, qui, avec les *Institutes coutumières*, préfigurait les œuvres unificatrices des siècles suivants. Face à ces auteurs, d'autre part, les partisans du Droit romain tentaient, après Le Douaren et Doneau, de le systématiser pour le rendre applicable dans une époque où il n'avait plus rien de commun avec celle où il avait été forgé.

Les trois écoles luttèrent pour obtenir la suprématie dans la recherche de l'unification du Droit. Mais il faut bien se garder de systématiser le dilemne Droit romain-Coutumes. Certes, il a constitué un problème sérieux, et les historiens du Droit en ont, à juste titre, souligné l'importance (161). Quelque chauvinisme, même, se mêlant peut-être à la discussion, l'un des plus grands a célébré la rédaction des coutumes au XVI^e^ siècle, qui « sauva sans doute la France de la réception massive du Droit romain » (162). Spécialiste incontesté de la coutume de Paris, c'est à elle qu'il attribue le premier rôle dans la marche vers l'unification du Droit (163). Mais cette prise de position l'a amené à réduire quelque peu, par contre-coup, le rôle effectif de certains auteurs comme Domat ou Pothier lui-même qui, selon lui, ne s'est laissé en rien troubler par les spéculations des juristes de l'Ecole du Droit naturel moderne, menant à bien, selon la plus pure tradition, « le droit commun coutumier ou, comme on dit de plus en plus, le *droit français* » (164). Pour Olivier-Martin, l'influence de l'Ecole du Droit naturel moderne ne s'est fait sentir qu'entre 1789 et 1800. Et le *Code civil*, bien que marqué par ces quelques années,

(160) *Cf.* en annexe, les listes alphabétique et chronologique des juristes de la fin du XVII^e^ et du XVIII^e^ siècles.

(161) *Cf.* bibliographie en annexe.

(162) Olivier-Martin, *La coutume de Paris, trait d'union...*, p. 13.

(163) *Ibid.*, pp. 14 sq.

(164) *Ibid.*, p. 23.

est revenu en fait « aux méthodes raisonnables », et se rattache « fortement à notre ancien droit » (165).

M. Van Kan pense de même, à cette différence près que, d'après lui, les grandes ordonnances du XVII^e^ et du XVIII^e^ siècles semblent avoir eu la plus grande part à la préparation du *Code civil*.

En fait, la question de la lutte entre le Droit romain et la coutume, pour la suprématie dans l'unification du Droit, si elle a pu se poser ainsi, brutalement, a vite changé de sens dès la fin du XVII^e^ siècle. A ce moment, en effet, se fait sentir la première influence de la pensée élaborée au sein de l'Ecole du Droit naturel moderne d'outre-Rhin. On y recommandait les principes du Droit romain, comme étant les plus conformes à la « raison naturelle ». Mais le sens du débat y était faussé, puisque ces pays avaient officiellement « reçu » le Droit romain (166), contrairement à ce qui s'était passé en France. Point n'était besoin, par conséquent, en Allemagne ou en Hollande, de justifier l'adoption du Droit romain. On se contentait de célébrer sa magnificence, sans connaître les luttes intestines qui opposaient, chez nous, romanistes et auteurs coutumiers.

Néanmoins, de cette louange à l'adresse du Droit romain, les juristes français devaient retenir les arguments : le mode de raisonnement, sinon les conclusions, servirent de cheminement à leur pensée. Aussi, rapidement, au lieu de continuer à se disputer entre romanistes et auteurs coutumiers, s'opposèrent-ils entre tenants de conceptions divergentes sur le but de l'unification et la marche à suivre. Une tendance empirique, jusque-là prédominante en France, groupa les juristes les plus positivistes, ceux pour qui l'unité de législation ne pouvait s'atteindre qu'à partir de la diversité existante, notamment par des comparaisons, des *conférences*. D'autres, gagnés à la tendance *moderne*, voulurent faire table rase de toutes les solutions existantes et reconstruire un Droit rationnel, à partir de quelques principes *a priori*.

Dans cette perspective, il est possible de noter un certain nombre d'étapes dans l'évolution doctrinale du siècle et demi qui nous préoccupe. Une première couvre à peu près la deuxième moitié du XVII^e^ siècle, où, malgré la création d'œuvres d'inspiration nettement *moderne*, le courant traditionnel l'emporte. Les travaux parus ensuite, au commencement du XVIII^e^ siècle, marquent une vive réaction de l'empirisme traditionaliste à l'encontre de la philosophie des lumières. Dans un troisième temps, enfin, les idées nouvelles triomphent. Et cette victoire est marquée par une exagération de l'influence extra-

(165) *Ibid.*, p. 24.

(166) Roederich Stintzing, *Ulrich Zasius, Ein Beitrage zur Geschichte der Rechtswissenschaft, im Zeitalter der Reformation*, Darmstadt, 2^e^ éd., 1961, pp. 80 sq.

juridique sur le Droit. Comme l'écrivait le Doyen Pound : « Il s'est passé au XVIII[e] siècle ce qui s'était passé sous la Rome classique avant la codification : l'invasion du Droit par des notions en dehors du Droit, la philosophie en particulier... » (167).

Nous nous efforcerons de retracer les péripéties de cette lutte, qui n'est autre qu'une expression, dans le domaine juridique, de la fameuse querelle entre les « Anciens » et les « Modernes ».

(167) R. POUND, *An Introduction to the Philosophy of Law*, 3[e] éd., Clinton, 1961.

CHAPITRE PREMIER

PREMIERES ARMES DU RATIONALISME JURIDIQUE

C'est vers le milieu du XVII[e] siècle, avec l'éveil, en France, de la philosophie *moderne*, qu'il est possible de noter les premières tentatives d'introduction du rationalisme dans le Droit. Elles sont dues en partie à Domat, et en partie à deux auteurs dont nous ne dissocierons pas les noms : Claude Fleury et Gabriel Argou. Afin de bien comprendre quel fut l'apport de chacun, nous examinerons tout d'abord quel était alors le dernier état de la recherche traditionnelle concernant l'unification du Droit. Nous tenterons de dresser, pour terminer, un bilan de l'influence exercée par le rationalisme à la fin du XVII[e] siècle.

SECTION I

LA DERNIERE EXPRESSION DE LA RECHERCHE TRADITIONNELLE AU MILIEU DU XVII[e] SIECLE

La dernière en date des grandes synthèses empiriques était, en cette deuxième moitié du XVII[e] siècle, celle que Lamoignon avait réalisée, en 1672, sous le nom d'*Arrêtés*. Il s'y recommandait de la coutume de Paris (168).

Déjà, avant Lamoignon, un certain nombre de commentateurs avaient tenté de traiter méthodiquement de cette coutume : Ricard

(168) OLIVIER-MARTIN, *La Coutume de Paris, trait d'union...*, *op. cit.*, p. 21.

(169) et Le Brun (170) notamment, à qui Bourjon devait reconnaître officiellement, plus tard, le mérite d'avoir été les premiers à le faire (171). Si Lamoignon fit mieux, il ne faudrait pas s'imaginer, cependant, qu'il eut l'intention de faire un *Code*. Il avait même, dans son entourage immédiat, des collaborateurs dont on dit volontiers qu'ils furent des particularistes (172). Qu'importe : ce qu'il voulait, en tant que magistrat, c'était supprimer les trop flagrantes diversités des jugements rendus par les Cours du royaume.

La manière dont furent élaborés les *Arrêtés*, montre qu'il s'agit bien d'une œuvre éminemment *empirique*. Le travail se situe dans la lignée directe des *Institutes coutumières* de Loisel (173). Comme Lamoignon le disait lui-même, il voulait établir « le droit commun de la France coutumière » (174). L'ouvrage est conçu comme une conférence. « Nos ordonnances, le Droit romain, et nos coutumes y sont mises à contribution. Les coutumes, surtout celles qui, sur les mêmes matières, contiennent des dispositions différentes, sont rapprochées, discutées, et éclaircies, de manière à pouvoir en faire sortir une loi générale, capable d'anéantir cette bigarrure de la jurisprudence... » (175).

Comparer les diverses dispositions des législations en vigueur en France était une œuvre énorme. Lamoignon avait organisé un travail en équipe. Depuis 1665, il réunissait, chez lui, en conférence, les savants, notamment avocats et conseillers au Parlement, qui désiraient voir disparaître les contrariétés de jugement dues à la multiplicité des règles en vigueur (176).

Avant d'être soumis aux conférenciers, les articles étaient préparés par le Président et deux de ses disciples. Le premier, Barthelémy Auzanet, avait rédigé des *Mémoires sur les questions les plus controversées*. Lamoignon pensa d'abord soumettre ceux-ci directement,

(169) *Cf.* Annexe V, *v°* « Ricard ».
(170) *Cf. eod. loc., v°* « Le Brun ».
(171) *Préface du Droit commun de la France*, Paris, 1747.
(172) *Lettre de M^e Barthelémy Auzanet à l'un de ses amis, touchant les propositions arrêtées chez Monsieur le Premier Président*, en tête de ses *Œuvres*, Paris, 1708, préface, *in fine*, p. 1 : « de croire que l'on puisse faire une loy générale pour tous les pays de Coutume et de Droit Ecrit, il ne faut point espérer d'y parvenir ».
(173) 1^re éd., 1607.
(174) Ed. Richer, t. 2, pp. 207 et 389.
(175) Ed. Richer, *préface*, p. vij.
(176) B. Auzanet, *Lettre..., op. cit.*, p. 2.
Le travail dura plus de deux ans, à raison de deux assemblées par semaine. « l'une en des lieux particuliers, en laquelle se trouvaient les deux Avocats (Auzanet et Fourcroy), avec M. de Brilhac, Conseiller en la Grand'Chambre, et M. Le Pelletier, Président aux Enquêtes, pour diriger les matières et donner la forme aux Articles ; et l'autre en la présence de M. le Premier Président, pour conclure et arrêter par son avis les Articles » (*Lettre d'Auzanet, loc. cit.*).

après les avoir augmentés, à l'Assemblée réunie chez lui. En fait, la méthode ne lui donna pas toute satisfaction. Lamoignon confia alors les *Mémoires* d'Auzanet à un autre avocat au Parlement, Bonaventure Fourcroy, le priant d'en faire un examen préliminaire, de donner son avis, et de ranger les matières « par ordre ». Pendant deux années, Lamoignon tint chez lui ces assemblées formées de praticiens, qui assimilaient les travaux d'Auzanet revus par Fourcroy, et donnaient aux solutions alors adoptées la forme d'articles. Lamoignon revoyait le tout et arrêtait le texte dans sa forme définitive.

En visant ainsi à supprimer les abus qui résultaient de la diversité de la jurisprudence, on parait au plus pressé. Mais le travail ne pouvait aller sans qu'un certain pas ne fût accompli pour rendre uniforme le Droit, partout en France. C'est ainsi que Lamoignon passe pour avoir été l'un des grands juristes qui préparèrent l'unification du Droit. En fait, à cette époque, chaque province, chaque sénéchaussée, chaque bailliage était persuadé que ses coutumes pouvaient seules répondre à ses propres besoins, comme le souligne Auzanet lui-même (177). Quant aux pays de Droit Ecrit, ils n'auraient voulu, en rien, abandonner le Droit romain. De même, l'Eglise ne tolérait pas que certaines matières échappassent officiellement à sa juridiction.

Rien n'empêchait, malgré tout, que les magistrats et les avocats eussent devant eux les règles d'un Droit commun à toute la France, règles qu'ils respecteraient tout en appliquant les dispositions particulières à chaque province. C'était la vue des *Arrêtés*. Ils allaient être considérés comme un règlement intérieur du Palais plus que comme une œuvre susceptible d'amener l'unité du Droit. « Le dessein de M. le Premier Président de Lamoignon, dit Auzanet dans la préface de ses œuvres (178), n'était pas de renouveler l'ancien projet de l'uniformité des coutumes, projet qui a d'abord paru simple et grand, mais qu'on a trouvé ensuite dangereux et impossible... Il s'agissait seulement de fixer des points dans la jurisprudence française, dans les parties diversement jugées, et des règles qui pussent servir de lois générales et communes dans tout le royaume, sur les questions que les coutumes ne décident pas nettement. »

Lorsque les *Arrêtés* parurent, ils connurent immédiatement la faveur du public (179). L'auteur sollicita même du roi la sanction officielle de son travail : elle lui fut refusée. En effet, on était au lendemain de la promulgation de l'Ordonnance de 1667, à l'élaboration de laquelle Lamoignon lui-même avait participé. Le pouvoir

(177) *Lettre d'Auzanet*, p. 1.
(178) *Table des Titres de la Coutume*, p. 1.
(179) *Cf.* Index V, *v°* « Lamoignon ».

royal, conscient du préjudice qui naîtrait d'une multiplication de textes officiels se modifiant les uns les autres, préféra s'en tenir là. Décision sage si l'on en juge par l'expérience malheureuse de notre époque, mais qui ne porta, en fait, aucun coup au succès de l'œuvre. En 1783 encore, quelques années seulement avant la Révolution, Richer en fit une édition, particulièrement remarquable en ce qu'il présentait les *Arrêtés* comme le type même de l'œuvre susceptible de déclencher une réaction contre les idées *modernes* dont le temps était envahi : « Tels sont les ravages de la philosophie moderne, qui a entrepris de faire main-basse sur tous les principes et sur toutes les règles de toutes les sciences, dit-il, dans la préface (180). Elle ne laisse que des ruines, elle n'offre rien pour être substituée à ce qu'elle veut détruire, et défère l'empire universel, sur toutes les sciences, sur tous les arts, au caprice des particuliers qui se proposent d'en faire profession. Ces idées étaient inconnues à Monsieur de Lamoignon. » Bien qu'il ne se servît pas des principes dévoilés de son temps par les philosophes *modernes*, le Premier Président avait fait une œuvre remarquable. Daguesseau devait dire des *Arrêtés* qu'ils sont « l'ouvrage le plus propre à former cette étendue et cette supériorité d'esprit avec laquelle on doit embrasser le droit français, si l'on veut en posséder parfaitement les principes... » (181). Les praticiens, et jusqu'aux rédacteurs du *Code civil* eux-mêmes, devaient s'en servir abondamment (182).

Lamoignon n'a-t-il donc jamais eu l'espoir de réaliser l'unité juridique de la France ? Poser la question revient à négliger le réalisme du Premier Président. Pour lui, la réforme devait être commencée par la base : l'organisation judiciaire. Assurer une jurisprudence uniforme, n'était-ce pas aller vers un Droit unifié, à longue échéance, peut-être, mais à coup sûr ? Voilà quel était, au milieu du XVII[e] siècle, le dernier état de l'expression juridique traditionnelle en vue de l'unification du Droit. L'introduction d'une conception rationaliste du Droit allait changer radicalement l'orientation des recherches.

(180) *Préface*, p. xij.

(181) Cité par GAILLARD, *Vie ou Eloge historique de M. de Malesherbes, suivie de la vie du Premier Président de Lamoignon*, Paris, 1905, p. 187.

(182) Maleville le cite couramment dans l'*Analyse raisonnée du Code civil*. *Cf.* par ex. *art.* 108, 120, 125, 129, 384 sq., etc.

Section II

LES TENTATIVES D'INTRODUCTION DU RATIONALISME DANS LE DROIT, DANS LA DEUXIEME MOITIE DU XVII[e] SIECLE

§ 1. — Domat.

Entièrement différente dans sa conception même, est la synthèse que Domat réalisa dans les *Loix civiles*. En effet, si son premier souci fut bien de faire, lui aussi, une œuvre destinée aux praticiens, il eut, par-dessus tout, le désir de proposer une législation unifiée et ordonnée, prête pour la France du XVII[e] siècle.

Domat, il est vrai, arrivait à un moment très favorable, pour accomplir un pas décisif dans la recherche juridique de son temps : la France était en train d'achever son unité politique; les grands juristes du XVI[e] siècle avaient accompli leur travail d'interprétation et d'analyse; Descartes venait de donner sa *Méthode* (183).

Les *Loix civiles* parurent à partir de 1689. L'auteur se proposait d'offrir un corps de Droit ordonné et conforme à l'idéal chrétien. Mais quelle source juridique allait bien pouvoir servir ce dessein ? Domat décida de s'arrêter sur le Droit romain (184). Il le dit expsessément en plusieurs endroits, et notamment à la fin du *Traité des Lois* (185) : « Comme c'est dans le Droit romain que ces règles naturelles de l'équité ont été recueillies, et qu'elles y sont de la manière qu'on a remarqué dans la préface, et qui en rend l'étude si difficile, c'est ce qui a engagé au dessein de ce livre et au choix de ces matières »; et l'on trouve un langage identique dans la *Préface* du *Droit public*, où Domat écrit que son ouvrage n'a été qu'une mise en ordre du *Corpus Juris Civilis*.

Pourquoi le Droit romain ? Domat est de Clermont, l'une des enclaves, dans la Coutume d'Auvergne, où s'applique le Droit romain (186). Bien mieux, ses études de Droit romain ont été dirigées

(183) H. Loubens, *Domat philosophe..*, Paris, 1873, pp. 34 et 47 notamment.

(184) L'attitude de Domat devant le Droit romain a été bien mise en valeur par Monsieur le Professeur Michel Villey dans une composition écrite pour le concours d'agrégation de Droit romain et d'Histoire du Droit, en 1945 : *Domat et le Droit romain.*

(185) Ch. XIII, § 10, *cf.* aussi le ch. XIV.

(186) Klimrath, *op. cit.*, p. 70. Les autres enclaves dans la même coutume sont celles de La Chaise-Dieu, Sauxillanges, Saint-Germain-Lembron, Issoire, Billon et Vertaison.

à Bourges, par l'un des plus grands maîtres du temps (187), et en ont fait un romaniste solide. Enfin, la voie avait été tracée par quelques grands auteurs du XVI^e siècle que l'on oppose habituellement à l'école historique : Doneau, Le Douaren, Connan (188). Avec eux, une tendance plus utilitaire s'était introduite dans l'étendue du Droit romain. Domat la pousse plus avant.

Il ne s'agit pas, pour lui, d'étudier le Droit romain historiquement, ni d'opérer un retour en arrière pour faire appliquer au XVII^e siècle une législation faite pour d'autres temps et d'autres circonstances. Malgré le désordre des textes, le *Corpus Juris Civilis* lui paraît le seul ensemble où se trouvent déposées, jusque dans le détail, les nombreuses règles du Droit naturel appliquées au Droit civil (189).

Les autres sources de Droit ne pouvaient rivaliser avec celle-ci : ni le Droit canonique, insuffisant et inapplicable en France, en matière temporelle; ni les coutumes, à la recherche d'un Droit commun coutumier. Le Droit romain, par contre, offre un certain nombre de supériorités. Et l'on retrouve, dans les justifications de Domat, la même consonance que dans les affirmations d'un Leibniz caressant le projet de mettre le Droit romain dans un ordre naturel : « Le Droit romain a la même autorité qu'ont la justice et la vérité sur notre raison. » D'ailleurs, précise Domat, si le Droit romain n'est reçu comme coutume générale que dans la moitié de la France, ailleurs, il est considéré à juste titre comme la *raison écrite.*

« Raison écrite » : l'expression avait été utilisée avant lui. Mais il lui donne un contenu nouveau. Jusque-là, les auteurs l'avait employée en insistant sur le fait que le grand avantage du Droit romain était d'être une source *écrite :* supériorité d'autant plus nette sur les coutumes que lui aussi venait d'au-delà des siècles. Et certains auteurs coutumiers en arrivaient parfois à dire que les coutumes elles-mêmes s'étaient diversifiées à partir d'une même législation, d'un Droit commun fondamental : précisément le Droit romain (190).

La *raison :* voilà le critère même qui permet à Domat de se référer au Droit romain, reconnu comme « raisonnable », imprégné de philosophie dès Cicéron et tout au long de son histoire, formé

(187) Edmond Mérille, *cf.* Annexe V, *v°* « Domat ».

(188) *Cf.* Berriat-Saint-Prix, au cours des observations présentées à la suite de la communication de V. Cousin dans les *Comptes Rendus de l'Académie des Sciences Morales et politiques* (Recueil Vergé et Loiseau), t. 3, 1843 : « L'idée de mettre de l'unité dans le Droit, d'en coordonner méthodiquement les diverses règles éparses, avait été conçue et mise en exécution longtemps avant Domat, d'abord pour le Droit romain, par Doneau, ensuite, pour le Droit romain et le Droit français réunis par Despeisses. »

(189) *Traité des Lois,* XIII, 9, par exemple.

(190) *Cf. Traité des Lois,* XI, 12 ; XIV, 24, 27 ; *Droit public, Avertissement.*

par la sagesse et l'expérience de longs siècles. Domat, certes, n'a aucunement l'intention de ressusciter une législation dont les règles sont souvent inapplicables; mais c'est bien celle qui lui paraît avoir le plus clairement exposé les règles de l'équité naturelle. Ne confondons pas, toutefois, la méthode de Domat romaniste avec celle des juristes romains. Tandis qu'en effet, à Rome, l'équité se cherchait dans l'observation du monde, Domat utilise l'introspection. Pour lui, c'est la *raison* qui permet de discerner l'*équité*. Et, sur la base des textes romains, il se propose d'édifier un ensemble de Droit naturel, immuable, fondé sur la *raison*. C'est là, pour lui, la véritable source du Droit.

Mais, au nom même de la *raison*, Domat est amené précisément à écarter parfois les maximes romaines. « Il est vrai, écrit M. Michel Villey, que les règles de la raison ont été d'ordinaire découvertes par les Romains; qu'elles sont enfouies dans le Trésor du *Corpus Juris Civilis*. Mais point toujours. Les romanistes, les glossateurs, post-glossateurs, jurisconsultes du XVI^e^ siècle, souvent les canonistes et même les Théologiens ont apporté leur pierre dans cet édifice rationnel. Leur rôle, même, est considérable, et leur œuvre était nécessaire. Nous touchons là un point fort important dans la philosophie juridique de Domat. Le Droit romain ne pouvait être qu'imparfait, parce que les Romains n'avaient point les lumières de la Révélation » (191).

Aussi Domat écarte-t-il les dispositions du Droit romain qui paraissent inconvenantes. Et il s'explique sur les modalités de son choix. Le Droit romain comprend deux sortes de règles. A côté de celles, conformes à la nature, dont nous venons de parler, il y en a qui portent, sans aucun doute, l'empreinte d'une civilisation périmée. Il faut donc, dans un premier temps, séparer ces deux sortes de règles les unes d'avec les autres. Le critère, ici encore, est la *raison* (192). C'est elle qui doit permettre de discriminer « tout ce qu'il y a de règles de l'équité naturelle dans les matières des contrats, des conventions, des hypothèques, des tutelles, etc. » (193), qui formeront ensuite le Droit civil. Quant aux autres règles, celles qu'on ne saurait valablement utiliser au XVII^e^ siècle, Domat les laisse de côté, et n'a aucune honte à faire intervenir à leur place des dispositions tirées d'autres législations. Les coutumes, par exemple, jouent un certain rôle dans sa construction juridique, pourvu qu'elles représentent l'équité. Le Droit canonique, éventuellement, y figure. Bien mieux, des préceptes qui nous sembleraient sans aucune portée

(191) M. Villey, Composition écrite d'agrégation, *op. cit.*, p. 12.
(192) *Cf.* notamment le *Traité des Loix*, ch. XI, et la *Préface des Loix civiles.*
(193) *Droit public, préface*, p. VI.

juridique (194), ont été pour lui source d'inspiration : il a trouvé dans l'Ecriture Sainte, par exemple, le principe de toute justice.

C'est que Domat, s'il cherche à élaborer un Droit rationnel, le fait en vue de la construction d'un ensemble de Droit chrétien. Et cela explique parfois les motifs contradictoires dont il se sert pour justifier la position supérieure du Droit romain : les uns sont tirés de la pensée classique; les autres ne sont pas différents des arguments utilisés par les philosophes *modernes*. Et tandis que les tenants de l'Ecole du Droit naturel moderne trouvaient, dans le Droit romain, l'expression la plus parfaite d'un Droit naturel laïque, c'est à la formation d'un Droit chrétien que Domat fait servir les mêmes règles romaines, où il voit les maximes fondamentales du Droit naturel. « Le Droit romain est bien pour lui un maître, mais un maître soumis lui-même à la *Raison* et à la *Loi divine.* » (195).

Le succès des *Loix civiles* fut immédiat, et les motifs se trouvent peut-être dans le jugement de Boileau : « J'ai naturellement peu d'inclination pour la science du Droit civil, et il m'a paru, étant jeune et voulant l'étudier, que la raison qu'on y cultivait n'était point la raison humaine et celle qu'on appelle bon sens, mais une raison particulière, fondée sur une multitude de lois qui se contredisent les unes les autres, et où l'on se remplit la mémoire sans se perfectionner l'esprit... La lecture du livre de M. Domat (les loix civiles dans leur ordre naturel) m'a fait changer d'avis, et m'a fait voir dans cette science une raison que je n'y avais point vue jusque-là. C'est un homme admirable... Vous me faites grand honneur de me comparer à lui, et de mettre en parallèle un misérable faiseur de satires avec le restaurateur de la raison dans la jurisprudence » (196).

C'est avec la réputation de chef-d'œuvre que l'ouvrage de Domat allait prendre place dans les bibliothèques. Daguesseau le recommandait à son fils comme l'œuvre la plus propre à bien former un magistrat. Pothier la connaissait, et les rédacteurs du *Code civil* eux-mêmes n'y furent pas insensibles.

Mais à une époque où l'on demandait au Droit de s'adresser à tous les hommes, de tous les temps et de tous les pays, la tentative de Domat pouvait paraître quelque peu anachronique. Aussi comprend-on que, laissant de côté l'aspect proprement chrétien de l'œuvre,

(194) Voir sur ce point les conclusions du Colloque de Philosophie du Droit qui s'est tenu à Strasbourg, en 1959, sur le thème *La Révélation chrétienne et le Droit*. Les communications ont paru sous ce titre, Paris, 1961, et forment le tome IX des *Annales de la Faculté de Droit et des Sciences politiques et économiques de Strasbourg*.

(195) M. Villey, Composition écrite d'agrégation, *op. cit.*, p. 17.

(196) Boileau, Lettre à Brossette, 15 juin 1704, dans les *Œuvres*, éd. Saint-Surin, Paris, 1821, t. IV, pp. 511-515.

les successeurs de Domat se soient surtout intéressés à la *mise en ordre* effectuée par l'auteur des *Loix civiles*, mise en ordre à laquelle nous nous intéresserons plus tard.

§ 2. — Fleury et Argou.

La tentative de Domat était avant tout chrétienne; celle de Fleury et Argou sert plus proprement la cause du rationalisme juridique, en créant un Droit français sur des bases conformes aux principes de la philosophie *moderne*.

Dans une étude sur Domat (197), Eugène Cauchy déclarait qu'« entre l'autorité du Droit coutumier et celle du Droit romain, on voyait... apparaître et grandir une tierce autorité qui devait servir d'instrument et de lien pour rapprocher peu à peu l'une et l'autre » : les ordonnances.

Ce fut, certes, dans l'affirmation de l'autorité législative des rois de France, que se trouva le germe du Droit français; ce « Droit imposé » assurait par excellence l'unité du Droit en France, puisqu'il valait, de façon générale, pour l'ensemble du royaume. Mais il fallut attendre relativement longtemps avant qu'un Droit français réellement autonome ne se dégageât nettement, en face des partisans exclusifs du Droit romain ou des coutumes.

Encore fallait-il s'entendre sur le sens de l'expression « Droit français ». Un certain nombre d'auteurs avaient cru trouver ce Droit soit dans une série de dérogations au Droit romain, valables pour tout le royaume, soit dans une sorte d'« Urweistum », ou coutume-type de France. Il n'y avait pas là création d'un Droit français original.

Pas de « Droit français », non plus, à proprement parler, dans les ouvrages de la pratique : commentaires d'ordonnances, maximes, dictionnaires, bien qu'ils aient souvent porté ce nom dans leur titre. Les contemporains eux-mêmes avaient bien compris la portée de ces travaux, les utilisant beaucoup, comme en témoigne le grand nombre des éditions qui en furent faites, mais les jugeant sévèrement (198). Ces ouvrages, d'ailleurs, tout en montrant le travail qui restait à faire, ne résolvaient pas le problème (199).

(197) *Revue Critique de Lég. et de Jurisprudence* (*Wolowski*), 1851, III, p. 335.

(198) « Les dictionnaires et les loteries qu'on voit se multiplier de jour en jour, sont, pour le siècle, une marque sûre d'ignorance et de gueuserie. » B. de la Monnoye, cité par Antoine ROBERT, *Le Président Bouhier*, Dijon, 1869, p. 10, n. 3.

(199) *Cf.* ce que disait Joly de Fleury : « Il faudrait reprendre toutes les questions de Droit civil qu'a indiquées dans son livre M. Bretonnier. Et l'on doit se presser en voyant tant de bien à faire, tant de matériaux à disposer. On ne sera pas moins pressé si l'on étudie la forme judiciaire. Le plan est tout fait, cependant, parce que nous avons des ordonnances sur toutes ces matières, l'Ordon-

L'élaboration d'un véritable Droit français fut lente, son processus, laborieux (200). Et l'on vit, en tout premier lieu, se former un travail de synthèse entre les diverses sources du Droit, sans faveur spéciale pour l'une d'elles, et se réclamant du seul critère de la *Raison*. Il s'agit de l'œuvre de Fleury et Argou. De l'*Institution au Droit français* de ce dernier, Boucher d'Argis, dans une édition de 1787, faisait l'éloge en ces termes : « Plusieurs auteurs nous ont donné les Institutions au Droit français, des Institutes coutumières et autres ouvrages, qui ont à peu près le même objet; mais sans rien diminuer du mérite des ouvrages, qui peuvent avoir chacun leur utilité, il est constant que cette institution est celle qui remplit le mieux son objet, et où les matières sont traitées le plus méthodiquement et avec le plus de précision » (201).

L'*Institution* de Claude Fleury et celle, très semblable d'Argou, constituent, en cette fin du XVII^e^ siècle, une synthèse toute nouvelle. Rien de commun avec celle de Domat, dont, pourtant, on sent parfois l'influence. C'est notamment par son truchement, sans aucun doute, qu'ont été utilisés par Fleury et Argou les textes romains. Plus nette est l'influence des *Arrêtés* de Lamoignon, dont on retrouve largement le plan et les solutions. Mais il est, entre ces œuvres, une différence essentielle : Lamoignon s'adresse aux praticiens; Fleury parle en éducateur. Bien plus, entre Lamoignon et Fleury, il y a eu la pénétration, dans les milieux juridiques cultivés, de la nouvelle forme subjectiviste de pensée, qui a laissé des traces si nettes dans l'œuvre de Fleury et d'Argou (202).

Ces auteurs, en effet, ne se bornèrent pas à « franciser » les *Institudes* de Justinien, ou à créer des *Institutes* de Droit coutumier. Le Droit qu'il faut étudier, explique Fleury, est le Droit particulier de la France, c'est-à-dire le Droit français, qui est formé de deux parties, « le droit écrit et l'usage. On n'appelle ordinairement droit écrit que le droit romain; mais je le prends ici dans son véritable sens selon lequel il comprend les ordonnances, partie du droit canon et du droit romain, les coutumes, les statuts particuliers... L'usage est tout ce qui s'observe parmi nous sans être écrit, de quelque part qu'il vienne. Il est pris, néanmoins, pour la plus grande partie, du droit romain. Il y a aussi beaucoup de maximes tirées du droit

nance civile, l'Ordonnance criminelle, celle de 1669 sur les règlements des juges... ». Cité par Fr. MONNIER, *Le Chancelier d'Aguesseau, sa conduite, ses idées politiques*, Paris, 1863, pp. 294-295. L'auteur montre, plus loin, pp. 328 sq., combien le Chancelier a emprunté à certains auteurs de dictionnaires et notamment Bretonnier.

(200) Nous signalons les grandes synthèses de Droit français par un cercle entourant, sur le tableau des influences, les noms de leurs auteurs : *cf.* Annexe III.

(201) Préface, p. viij.

(202) M. VILLEY, *Leçons...*, éd. 1962, p. 179.

canon, des gloses et des commentaires des vieux auteurs. Cet usage s'apprend par la lecture des arrêts, des commentaires des coutumes, et des traités des écrivains les plus modernes, et encore mieux par la pratique et la conduite des affaires. Sur les arrêts, il faut observer qu'un arrêt n'est pas une loi; mais que plusieurs arrêts conformes sont une preuve très certaine de l'usage » (203).

Fleury ne cherche donc pas à opposer le Droit écrit aux coutumes. Cette vue s'explique par la conception d'ensemble qu'il a des sources du Droit. Le Droit civil est celui d'une nation, par opposition au Droit des Gens, qui est composé « de tout ce que les peuples sont convenus » (204). Et Droit civil et Droit des gens font partie du Droit positif, qui est ce que les hommes ont établi, par opposition au Droit naturel, qui est « ce qui est juste suivant la seule lumière naturelle de la raison » (205). Fleury apparaît bien comme un jusnaturaliste rationaliste; sa conception du Droit naturel n'est plus celle de la tradition classique.

Les conséquences juridiques sont importantes. Pour lui, les règles générales du Droit « sont tirées pour la plupart du droit naturel, c'est-à-dire, de la simple lumière de la raison » (206). Et l'ensemble du Droit n'est autre que « les maximes générales accompagnées de définitions et de divisions pour les rendre intelligibles » (207).

Le Droit positif, tel que Fleury le construit, est donc l'émanation de principes du Droit naturel. Or, où Fleury trouve-t-il ces maximes générales ? Il est extrêmement évocateur de constater qu'il les emprunte au Droit romain et au Droit canonique, dans les titres *de regulis juris* du *Digeste*, des *Décrétales* et du *Sexte*. Fleury paraît donc se rallier à l'opinion selon laquelle le Droit romain est l'expression la plus parfaite d'un Droit fondé sur la *Raison*. Quant au Droit canonique, il semble être la continuation de la tendance romaine, éclairée de surcroît par les lumières de la Révélation.

Et si Fleury ne s'arrête pas exclusivement au Droit romano-canonique, c'est qu'il le juge inapte à régir seul la société de son temps. Aussi prend-il soin, dans l'élaboration des définitions et des divisions qu'il envisage tout au long de son œuvre, de relever les diverses règles existantes, qu'elles soient romaines, coutumières, canoniques... et d'opter pour celles qui lui paraissent les plus conformes à la *Raison* et à l'équité naturelle (208).

(203) *Droit public*, première partie de l'*Institution au Droit français*, ch. 1, éd. Laboulaye, pp. 72-75.
(204) *Ibidem*.
(205) *Item*, p. 71.
(206) *Item*, p. 79.
(207) *Eod. loc.*
(208) *Cf.* le chapitre 4 de cette première partie, du *Droit public*.

Bien que Maleville cite l'œuvre d'Argou à plusieurs reprises, il ne semble pas qu'elle ait directement inspiré le *Code civil*. Et, cependant, elle est capitale en ce qu'elle apparaît comme la première expression d'un Droit français jusnaturaliste rationalistique moderne.

Section III

L'INFLUENCE RATIONALISTE A LA FIN DU XVII[e] SIECLE

Après les grands noms que nous venons d'évoquer, la fin du XVII[e] siècle apparaît assez terne. Pas d'œuvre essentielle : une poussière d'auteurs qui se rattachent à l'un des courants juridiques préexistants.

§ 1. — Claude de Ferrière.

Avec Claude de Ferrière, juriste aux connaissances universelles, s'opère — si l'on considère son œuvre maîtresse — un retour à la lignée de Loisel.

La *Nouvelle Institution coutumière* porte un titre qui indique nettement la volonté de l'auteur. Il a pensé réaliser un Droit unique en mettant à jour, en quelque sorte, l'œuvre de Loisel. Il pratique, à cette fin, la méthode traditionnelle : confronter les diverses dispositions juridiques; en extraire des maximes générales et les disposer selon un plan d'ensemble. Le travail de Claude de Ferrière est l'expression d'un Droit commun coutumier, étant entendu que le Droit romain est considéré comme coutume du midi de la France.

L'œuvre de Claude de Ferrière prouverait, s'il en était besoin, qu'en France la marche vers l'unification juridique n'a pas été faite que de bonds en avant. Il ne faudrait pas en conclure, néanmoins, que cet auteur représente à lui seul toute la recherche de la fin du XVII[e] siècle.

§ 2. — Taisand.

Taisand, par exemple, occupe une place notable dans la transmission de la nouvelle forme de pensée jusnaturalistique nationaliste moderne.

Son attitude vis-à-vis du Droit romain est des plus intéressantes, étant donné la situation particulière qu'occupait alors, à cet égard,

la Bourgogne, situation bien définie par Klimrath. Cherchant, en effet, à délimiter les pays de coutumes et ceux de Droit écrit, l'historien écartait le critère de l'autorité du Droit romain (209), affirmant que « cette autorité, déjà solidement établie au quinzième siècle, a pu être reconnue expressément par les rédacteurs des coutumes de Bourbonnais, de la Haute-Marche, du duché et du comté de Bourgogne, sans que ces pays cessassent pour cela d'être des pays coutumiers. Le Droit romain planait au-dessus des coutumes et des lois positives, comme une sorte de logique universelle appliquée au droit; on y trouvait des règles d'interprétation, des règles supplétives, des analogies fécondes. Ce n'est que plus tard qu'on s'est avisé de se servir pour combattre, pour restreindre, pour altérer, pour supplanter les coutumes ». C'est bien plutôt, en effet, entre les pays coutumiers eux-mêmes, que l'autorité du Droit romain permet d'établir une distinction. La Bourgogne a donc, avec quelques autres coutumes, une situation à part en pays coutumier par la place qu'elle fait au Droit écrit.

Taisand, d'ailleurs, avait une considération toute particulière pour le Droit romain, dont il avait, vingt ans plus tôt, écrit l'histoire. Il sera important de noter comment, grâce à lui, en grande partie, la coutume de Bourgogne aura été l'objet d'une tentative de construction de Droit unifié, par une synthèse opérée entre les recherches, d'une part, des auteurs coutumiers, d'autre part, des romanistes jusnaturalistes rationalistes. Taisand, en effet, fut le premier à alléguer, en faveur des coutumes, les justifications *modernes* jusque-là réservées au Droit romain. Ainsi déclare-t-il que « le Droit coutumier... est un Droit... que la nature nous inspire..., qui n'est établi que sur l'autorité du bon sens et d'un usage universellement approuvé, et non sur la seule autorité des hommes, laquelle n'a pas toujours pour fondement la justice et l'équité... » Et plus loin : « Le Droit coutumier étant... plus naturel que positif, il porte avec lui sa recommandation, et ce serait presque détruire la nature que de donner atteinte à ce Droit dans lequel nous sommes nés, qui est gravé dans tous les cœurs, et que nous observons avant tant d'inclination et d'agrément... » (210).

Etait-ce signer la condamnation du Droit romain ? Non pas. Dans une œuvre précédente, antérieure de dix ans, d'ailleurs — ce qui est remarquable — aux *Loix civiles* de Domat, Taisand avait écrit : « Le Droit des Romains... règne encore aujourd'hui par la force de son équité dans toute l'Europe. Il a toujours été observé en France,

(209) Henri KLIMRATH, *Etudes sur les coutumes*, Paris, 1837, p. 68.
(210) Dans l'*Avertissement*, en tête de l'œuvre.

où il est dans une singulière vénération : et comme s'il n'y avait point d'autre Droit considérable que celui-là, on le nomme le Droit par excellence. A dire vray, c'est avec beaucoup de raison : car, non seulement il enferme une infinité de décisions particulières très judicieuses, mais encore les plus hautes maximes du Droit naturel et du Droit des Gens : de manière qu'on peut dire que ce grand ouvrage qui est le dernier effort de l'esprit humain, est le Droit civil de toutes les Nations bien réglées, et la lumière qui éclaire l'esprit et le bon sens, et sans laquelle les lumières naturelles ne sont dans la plupart des affaires que confusion et obscurité » (211).

Changement complet de point de vue ? Taisand reflète assez exactement le dilemme qui se posait aux juristes de son époque. Le Droit romain lui apparaît comme le plus conforme à la justice et à l'équité, comme un Droit naturel.

Mais, conscient de sa responsabilité en tant que juriste bourguignon, au contact de deux civilisations juridiques, Taisand transpose, dans le langage coutumier, les motifs jusnaturalistiques rationalistes de préférer le Droit romain. Et l'auteur vise haut. Plutôt que de conclure alors à la supériorité des coutumes, il tente une unification qui lui paraît être de la vocation même de la Coutume de Bourgogne.

Si Taisand n'a pas laissé, dans la littérature juridique, un grand renom, du moins son œuvre est-elle capitale en ce qu'elle a, ouvrant résolument la voie au rationalisme dans le Droit coutumier, préparé la route au célèbre Bourjon.

§ 3. — Les premiers conférenciers.

Ce n'est pourtant pas de Taisand que Bourjon se réclame officiellement. Ses prédécesseurs avoués, il les cherche parmi des commentateurs de la Coutume de Paris : Duplessis et Le Maître, notamment, que l'on trouve cités aux côtés de Ricard et Le Brun dans la *Préface* au *Droit commun de la France.*

Ricard avait été un précurseur des conférenciers. Les auteurs utilisaient le genre littéraire de la « Conférence » pour répondre au besoin d'unité que l'on recherchait dans le Droit : par la méthode comparative, ils tentaient, en effet, de retrouver certaines règles communes — ou proches, au contraire — parmi les différences sources du Droit. Mais bien qu'ayant opté pour cette méthode, Ricard avait conscience de ses limites : « il faut avouer, écrivait-il, que le Droit romain était plus excellent que le nôtre, en ce qu'il était poussé d'une même conduite. Toutes ses parties avaient une admirable liai-

(211) *Op. cit.*, pp. 105-107.

son les unes avec les autres : au lieu qu'en ce Royaume, notre Droit ayant été composé, partie de celui des Romains, et partie d'un certain Usage qui s'y est introduit, il se trouve rempli de grandes répugnances et contradictions » (212).

Peu après, deux autres avocats au Parlement de Paris, Duplessis et Le Maître, donnèrent des travaux fondés sur la même idée, tentant de surcroît, de faire apparaître le Droit romain comme le fondement des coutumes.

Leurs travaux connurent le succès. En plein cœur du XVIII^e siècle, même, Bourjon s'en réclamait, disant notamment du commentaire de Le Maître : « il prouve, ainsi, que le commentaire de M. Duplessis, l'utilité, la nécessité, même d'une union complète et méthodique. En effet, ces deux commentateurs n'expliquent certains titres de la coutume que le Droit civil avait épuisés... qu'en posant les principes généraux de ce dernier comme étant l'exacte application de l'autre, ainsi, sur ces titres, leur but a été l'alliance de l'un et l'autre Droit... Par leurs intercallations, quoique limitées, ils ont fait connaître que la Coutume supposait tout ce qui est raison écrite, que tel était son esprit, si sa lettre ne l'embrassait pas... » (213). Droit romain, raison écrite : voilà un langage prometteur. Ne nous y trompons pas, il est de Bourjon, non de nos conférenciers. S'ils ont considéré, quant à eux, le Droit romain comme fondement de diverses coutumes, ce n'est que par une vue historique des choses. Ils attribuent la diversité des coutumes à l'évolution du Droit.

Les premiers grands conférenciers sont néanmoins arrivés, en utilisant la méthode comparative, à des conclusions qui marquent un progrès sensible dans l'unification du Droit : ils ont montré que la coutume réformée de Paris pouvait avoir une prétention à être la source du Droit français unifié. Et ils n'ont pas craint d'affimer que le Droit romain devait être considéré comme l'un des fondements des coutumes.

Néanmoins, il faut bien admettre qu'il y eut là un temps de piétinement, sinon de recul, après les premiers grands succès du rationalisme juridique. La victoire, d'ailleurs, risqua de revenir au courant traditionaliste, avec l'élaboration du plan de travail de Berroyer et Laurière.

Tous deux se rendirent célèbres par leur étroite collaboration à la *Bibliothèque des coutumes*. Parue en 1699, l'œuvre connut un

(212) *Traité de la Représentation*, ch. 8, n° 62 ; voir aussi le *Traité des donations*, première partie, n° 1073.

(213) BOURJON, *Dissertation sur l'union du Droit commun de la France avec la Coutume de Paris*, en tête du *Droit commun de la France*, *op. cit.*, première partie.

tel succès qu'il en fut fait une nouvelle édition en 1745. Les auteurs prévoyaient un certain plan de travail destiné à réaliser l'unification du Droit. « Il y a trois choses, entre autres, écrivaient-ils dès 1699 dans la préface de leur œuvre, qui sont capables de faciliter la connaissance (du Droit coutumier). La première est la recherche exacte de l'origine de nos coutumes, et des dispositions qui leur sont propres. La seconde, une compilation entière de tout ce que nous avons de coutumes rédigées par écrit, soit qu'elles aient présentement force de loi, soit qu'elles ne l'aient plus. Et la troisième, une conférence des coutumes les unes avec les autres; des anciennes avec les nouvelles, de celles d'un pays avec celles d'un autre; car on peut tirer de cette conférence de certains principes généraux qui règnent par toute la France, distinguer ceux qui sont particuliers à certaines Provinces ou à certains Pays, et se faire, par ce moyen, des règles pour interpréter ce qui semble douteux, ou pour décider les questions qui peuvent naître dans les lieux dont les coutumes n'auront pas prévu des difficultés » (214).

« Certains principes généraux » : voilà qui a une consonance *moderne*. Mais ce n'est là qu'une apparence. La phrase, en effet, ne peut être séparée de son contexte. Or ces principes généraux dont il est question, doivent être tirés, par un travail d'analyse, des conférences. Et ils n'auront de valeur que pratique et facultative. Il s'agit donc d'un Droit commun supplétif qui se superpose aux coutumes existantes. Il n'est nullement question de reconstruire un Droit entier sur quelques principes *a priori*, comme le voudrait la méthode rationaliste axiomatique moderne. Berroyer et Laurière n'entendent, par principes, que les sommaires résumant le résultat de la confrontation des diverses coutumes entre elles. « Principia », car ils pensent retrouver dans la suite de ces sommaires ce que les Allemands appelleraient peut-être un « Urweistum », comme Gœthe espérait retrouver cette « Urpflanze » à partir de laquelle toutes les plantes s'étaient diversifiées. Mais ce n'était là que le premier temps du projet de Berroyer et Laurière : après l'analyse, la synthèse.

« Quand on possédera... toutes les Coutumes..., poursuivent-ils, on en pourra faire une conférence parfaite, et, après les avoir digérées, et comme refondues toutes, pour ne prendre que le suc, et la substance des meilleurs principes qu'elles renferment, on fera état d'un composer des Institutions au Droit français, qui en contiendront l'esprit général, et en mettront les maximes dans un ordre et dans un jour capables d'en faire connaître tout l'esprit et toute la beauté. Et ce dernier ouvrage, plus important et plus utile que le premier,

(214) *Bibliothèque des Coutumes*, Paris, 1745, p. 2.

dont il serait le principal fruit, pourrait conduire à l'exécution du grand dessein, de la réunion de toutes les Coutumes... ».

Pas de référence à la nature, à l'équité, à la raison, comme cela avait été le cas chez Fleury et Argou, par exemple ; Berroyer et Laurière pensent arriver à leurs fins de façon toute pragmatique, par l'utilisation de la méthode comparative.

C'est peut-être à cet état d'esprit que se référait l'historien Benech, lorsqu'il déclarait que l'école française du XVIII^e siècle fut « éminemment comparative » (215). Mais c'est là donner une description tout extérieure de travaux entrepris dès le XVII^e siècle, d'ailleurs. En fait, bien peu d'auteurs se bornèrent à faire de simples conférences, en se limitant à la comparaison. Lorsque M. Van Kan dit que les conférences ont servi plus à faire ressortir les différences qui existaient entre les diverses sources du Droit, qu'à porter remède à la complexité qui en résultait, peut-être ne montre-t-il pas assez que la conférence n'est, somme toute, qu'un premier pas dans une méthode d'ensemble. Cette méthode, clairement définie à la fin du XVII^e siècle par Berroyer et Laurière, dans la préface de leur *Bibliothèque des Coutumes*, devait conduire « à l'exécution du grand dessein de la réunion de toutes les Coutumes, formé par plusieurs rois, projetté par le plus savant de nos jurisconsultes, entrepris par un grand magistrat, désiré par tous les gens de bien, et digne du Règne de Louis le Grand » (216).

Le succès de ce plan de travail eut des répercussions graves. La réalisation en fut entreprise sans direction générale. Les conférences se multipliaient, sans ordre, de façon fragmentaire, au fur et à mesure des besoins. Certes, si Berroyer et Laurière n'avaient pas — semble-t-il — constitué d'équipe de travail officielle, il faut constater que les chercheurs leur soumettaient fréquemment leurs travaux (217). Mais cela n'était pas suffisant pour assurer l'homogénéité de l'entreprise. Aussi avons-nous encore, pour la période suivante, un éparpillement des efforts, et peu de grandes synthèses comparables à celles qui furent réalisées auparavant.

A l'orée du XVIII^e siècle, quel bilan pourrait-on établir de l'influence rationaliste sur le Droit ? Une première constatation s'impose. Seuls de rares auteurs ont été touchés directement par le courant

(215) BENECH (M.), *De l'enseignement du Droit français dans la Faculté de Droit civil et canonique de l'Ancienne Université de Toulouse*, Paris-Toulouse, 1847, p. 67.

(216) BERROYER et LAURIÈRE, *Bibliothèque des Coutumes*, Paris, 1745, préface, p. 45.

(217) *Cf. infra*, à propos de Pocquet de Livonnière.

Sur les conférences, *cf.* ce que dit M. CHEVRIER : « La synthèse des droits provinciaux emprunta la voie rassurante de la comparaison, ou recourut à la hiérarchie des valeurs reconnues », (*op. cit. in* A.P.D., 1952, p. 56).

nouveau : Domat, encore qu'il ne le fut que modérément, soucieux, avant tout, de réaliser un Droit chrétien; Fleury, Argou et Taisand. Ces quelques juristes se sont faits les champions d'un renouveau dans lequel ils avaient foi.

Mais, au delà des preuves matérielles, il y a tout un climat ambiant, perceptible, quoique souvent peu tangible. Il semble bien que l'ensemble des juristes de la fin du XVII^e^ siècle aient été plus ou moins profondément imprégnés des motifs rationalistes d'unification du Droit, même lorsqu'ils ne se réclamaient pas ouvertement du critère de la *Raison*. Le mouvement général des idées allait s'accentuer au commencement du XVIII^e^ siècle.

CHAPITRE SECOND

LE DERNIER COMBAT DE L'EMPIRISME JURIDIQUE

Ravivé par l'apport des derniers traditionalistes du XVII[e] siècle, le courant empirique lança, au commencement du XVIII[e] siècle, toutes ses forces dans la bataille. Ce devait être la dernière offensive. Après quelques œuvres relativement peu importantes, comme les dictionnaires de Bretonnier et de Brillon (218), un grand juriste tenta, malgré une attirance à peine voilée pour le rationalisme, de réaliser une synthèse suivant une méthode tout empirique : on comprend que le Président Bouhier pose un véritable « cas », que nous tenterons, en premier lieu, de résoudre.

Après cette semi-trahison, rien ne pouvait plus, désormais, barrer la route au rationalisme juridique, ni les tentatives des héritiers de Berroyer et Laurière, ni la violente réaction du prédécesseur de Pothier dans la chaire de Droit français d'Orléans, Prévôt de la Jannès. Nous examinerons leurs œuvres dans une seconde section.

SECTION I

LE « CAS » BOUHIER

Avec le Président Bouhier, Président à mortier au Parlement de Dijon, nous assistons à une très importante irruption de la culture

(218) *Cf.* Annexe V, *v*[is] « Bretonnier », « Brillon ».

générale dans le Droit. Bouhier était un grand érudit. A lire certain biographe, même, il aurait été surtout un littérateur et un bibliophile... juriste de surcroît ! (219).

Doué d'une remarquable et universelle intelligence, Bouhier ne tarda pas à remarquer le courant *moderne* qui pénétrait dans la jurisprudence. Savant et cultivé, il montre, par ses réflexions, qu'il n'y a pas été insensible; mais il est resté fidèle au courant traditionnel, et n'a pas voulu tenir compte des spéculations philosophiques qui, à son avis, ne faisaient qu'apporter le trouble dans la pratique, déjà si embarrassée devant la multiplicité des Droits en vigueur. Pour lui, le juriste doit être un praticien, un bon praticien, mais qui ne doit pas se soucier de critiquer le Droit. Certes, le Droit, il en convient, se trouvait alors dans une complication telle que son étude n'en était pas facilitée. Mais « quelque étendue que paraisse l'étude de la jurisprudence, les principes n'en sont nullement immenses (220). Si, des Loix romaines, qui en sont le principal fond, on écarte les choses qui ne sont plus d'usage, et qu'on s'instruise du reste avec un peu d'ordre et de méthode, suivant à peu près le plan qu'en a tracé l'auteur des « Loix civiles dans leur ordre naturel », on reconnaîtra bientôt qu'en deux ou trois ans d'une étude sérieuse et réfléchie, un homme de bon jugement saura tout ce qui est nécessaire pour décider de la plupart des questions qui pourront se présenter, pourvu qu'il y joigne la lecture de quelques livres qui enseignent l'usage courant des Cours où il se propose de prendre quelque emploi... ».

Bouhier cite Domat, et son langage laisserait à penser qu'il est peut-être l'un des tenants de l'école *moderne*. Point du tout : Bouhier ne considère l'ouvrage de Domat que comme un travail d'initiation, et ne pense pas qu'il faille en suivre la thèse. Le jurisconsulte doit travailler à même les sources. Bouhier est un positiviste, et non un jusnaturaliste rationaliste : « une chose qui a contribué plus qu'aucune autre, au relâchement introduit dans l'étude de la jurisprudence est une opinion nouvelle... que les lois romaines n'ont point d'autorité de lier les juges en ce royaume... si ce n'est autant qu'ils les trouvent conformes à la raison » (221). Voilà le véritable visage de Bouhier. C'est un juriste traditionnel, et si le Droit romain est pour lui *raison écrite*, ce n'est qu'au sens où l'entendaient les auteurs avant Domat : « J'entends souvent parler, dit-il, de « Maximes coutumières », d'« Esprit du Droit coutumier » et de « Droit commun

(219) Des Guerrois, *Le Président Bouhier, sa vie, ses ouvrages, sa bibliothèque*, Paris, 1855.

(220) Préface de l'édition de 1742 de ses *Œuvres de Jurisprudence.*

(221) *Ibidem.*

coutumier »; car c'est ainsi que parlent nos jurisconsultes modernes... Or, à peine trouve-t-on cinq ou six (maximes) qui puissent passer pour générales... » (222). Bouhier pense que les quelques maximes générales qui apparaissent dans les compilations baptisées « Règles du Droit français » ou « coutumier » viennent du Droit romain. Et il conclut en disant qu'en aucune manière, ces recueils de brocards ne sauraient être pris pour des Codes généraux du Droit français, et même pas du Droit coutumier. Pure chimère, que l'*Esprit général du Droit coutumier !* C'est le Droit romain qui fonde le Droit coutumier : il est *raison écrite*. Aussi la coutume de Paris n'a-t-elle aucun droit à prétendre l'emporter sur les autres. Le seul motif de la préférer serait qu'elle est la plus voisine. Mais c'est sottise que de vouloir renvoyer aux coutumes voisines, car on a plusieurs voisins... et aucun critère ne permet de choisir l'un plutôt que l'autre.

Bouhier passe alors au désordre qui règne dans les pays de coutumes. « L'une des principales sources de ce désordre ce sont les livres de jurisprudence qui nous viennent des pays coutumiers. Depuis qu'on y a goûté, l'opinion que le Droit romain n'y doit être consulté qu'à toute extrémité, la plupart des ouvrages qui y sont composés ne sont plus remplis que de maximes coutumières; et d'arrêts rendus en conformité. Nous sommes envahis de compilations de jurisprudence française, qui, en favorisant la paresse, conduisent droit au pyrrhonisme. Comme ils sont composés dans notre langue, écrits avec esprit et remplis d'une variété infinie de questions nouvelles, où tout est mis en controverse, et où les diverses opinions sont soutenues de raisons spécieuses, notre jeunesse en est éblouie, et quitte des livres où elle trouverait des principes sûrs, mais moins agréables... ».

Cette pensée le conduit à choisir le Droit romain comme fondement d'un Droit français unique. « Je passe au Droit français, dont il est parlé dans tous nos livres, et dont cependant aucun de nos auteurs, ce me semble, ne nous a donné une notion bien distincte... A proprement parler, le Droit français est celui qui est particulier à la Nation française, et qui s'observe dans toute l'étendue, ou du moins dans la plus grande partie de la France... Le principal fond de ce Droit... ce sont les Edits et les Ordonnances de nos rois sur le fait de la justice et de la police générale du royaume... Le reste du Droit français consiste dans les dérogations que le temps et les mœurs ont apportées presque dans tout le royaume, aux différentes parties du Droit écrit, c'est-à-dire aux lois romaines, aux Constitutions canoniques et aux livres des fiefs. Je ne connais aucun ouvrage

(222) *Observations sur la Coutume de Bourgogne*, dans BOUHIER, *Œuvres*, *op. cit.*, ch. 2.

où toutes les parties de ce Droit aient été rassemblées en un corps... Le mal est que la plupart de nos auteurs confondent (le Droit français) avec le Droit coutumier, quoique la différence en soit essentielle... ».

Bouhier pense que la législation uniforme tant désirée peut s'obtenir de la façon suivante : rassembler le Droit écrit, et le modifier en fonction de la législation proprement française qui résulte d'une conférence des Edits, Ordonnances et Coutumes. Ce travail ne nous est pas parvenu. Bouhier l'aurait mis en chantier pendant sa vie : rien ne sert de se perdre en conjonctures (223).

Le Président Bouhier nous a laissé, avec des *Observations sur la Coutume du Duché de Bourgogne*, une *Conférence de la Coutume de Bourgogne* (224). Il y montre le Droit romain comme fondement de cette coutume. Mais il a, pour ce faire, curieusement procédé, rassemblant les divers coutumiers de Bourgogne, différents de texte et de date, les mêlant intimement, et divisant le tout en un certain nombre de titres et paragraphes. Le grand Ernest Champeaux s'est indigné de cette méthode antihistorique (225). Mais le but du Président Bouhier n'était pas de faire une compilation critique : ayant rassemblé tous ces textes, il montre, comme il se l'était proposé, qu'ils sont une suite de dérogations au Droit écrit, tel qu'il l'a défini, c'est-à-dire, Droit romain, Droit canonique et Livre des Fiefs. Puis il fait une conférence de ce Droit écrit modifié par les usages bourguignons, avec la législation royale et les coutumes. En fait, le projet n'a pas été mené avec la maîtrise que l'on trouve dans l'exposition de la *Préface :* le texte définitif se présente sous l'aspect d'une *Concordia discordantium canonum*, avec les décisions *pro*, les décisions *contra*, le tout suivi de l'opinion personnelle du Président, méthode familière au canoniste réputé qu'il était.

(223) Le Comte de Brosses, dans la note biographique qu'il a produite sur le Président de Brosses, a rapporté que le Président Bouhier avait rédigé un projet de législation uniforme pour toute la France, mais que ce curieux travail, passé dans les mains du Président de Bévy, avait été saisi avec tous les papiers de ce magistrat pendant l'émigration, et perdu (*cf.* Ant. Robert, *op. cit.*, p. 36, n. 1).

(224) Dans une préface, l'éditeur des *Œuvres* parues en 1787 indique la façon dont il a présenté l'ouvrage. Dans une première partie, il a ramassé tout ce qu'a laissé Bouhier sur la coutume de Bourgogne, c'est-à-dire 1° la *Préface* de l'édition de 1742, l'*Histoire des commentateurs de la coutume de Bourgogne*, et la coutume de 1459 ; 2° une *Conférence de la coutume de Bourgogne* ; 3° ses *Observations sur la coutume du Duché de Bourgogne*, en soixante-sept chapitres. Le tout est précédé de Mémoires sur la vie et les œuvres de l'auteur : *Mémoire du Père Oudin ; discours de l'Académie*, de Bouhier, Hénault, Voltaire et d'Olivet ; *catalogue des ouvrages imprimés de Bouhier ; Mémoire de Bouhier sur sa bibliothèque*. Dans une seconde partie, l'éditeur a recueilli les notes de Bouhier, en quarante livres, sous le titre *Recueil de Droit et de Jurisprudence*.

(225) E. Champeaux, *La compilation de Bouhier et les coutumiers Bourguignons du XIV^e siècle*, Paris-Dijon, 1907, p. 1.

Le Président Bouhier, juriste traditionnel au langage moderne, est fait pour dérouter les historiens du Droit. Il parle du Droit romain, raison écrite, et parmi les motifs de préférer ce Droit, il répète, presque mot pour mot, ce que disait Leibniz — qu'il cite, d'ailleurs (226) — que le Droit romain a été digéré avec plus de méditation, et par de plus habiles jurisconsultes; que le système en est plus méthodique, en face des coutumes dont la rédaction a été précipitée, Dumoulin le reconnaissant lui-même; que le Droit romain est fondé sur la justice la plus exacte — et il revient plus loin sur cette équité naturelle, qu'il ne faut point confondre avec l'équité cérébrine, qui rend tout incertain et arbitraire, et où conduit « la liberté qu'on se donne de s'écarter des Loix romaines » —; enfin, que ce Droit a eu de meilleurs interprètes. Et Bouhier de citer Cujas, Govean, Doneau, Hotman, Godefroi, Favre.

La culture de Bouhier s'étendait aux grands courants de pensée qui traversaient son siècle. Et l'on aurait pu s'attendre à ce qu'il fût moins réfractaire à des idées qui ne le rebutaient pas. Lorsque sortirent, par exemple, les *Lettres philosophiques* de Voltaire, après un premier mouvement nettement hostile, il se montra tout à fait modéré. « J'ai vu, avait-il d'abord écrit, scandalisé, les *Lettres philosophiques de Voltaire*. Il n'y a point de termes pour exprimer l'insolence de cet ouvrage qui attaque tout, depuis le cèdre jusqu'à l'hysope... Il veut parler de géométrie, d'astronomie et rejette bientôt notre Descartes pour lui préférer Newton. C'est là le moindre. Il a voulu critiquer Pascal pour se donner un relief, et il tombe dans une irréligion continuelle » (227).

Mais, un mois plus tard, il tenait un langage sensiblement différent : « J'ai vu les *Lettres philosophiques;* véritablement, elles sont un peu folles en quelques endroits. Mais il y a aussi bien de bonnes choses, et agréablement écrites qui m'auraient fait demander grâce pour le reste. On sent un homme enivré de l'Angleterre, de Locke, de Newton, de Pope, etc., mais qui, dans son ivresse, nous débite des saillies heureuses. Il a touché des cordes qui, véritablement, sont délicates. Mais un poète tire-t-il à conséquence ? Quoiqu'il critique Pascal, il lui rend d'ailleurs justice, et paraît persuadé que s'il avait publié ses Pensées, il en aurait beaucoup retranché. Je l'ai pensé avant lui, et je ne m'en repens pas... » (228).

Voltaire ivre de Locke : cela n'était pas fait pour déplaire au Président Bouhier, très sensible au système du philosophe. Corres-

(226) Leibniz, *Epist.* 119, t. I. *Cf.* Bouhier, *Observations sur la Coutume du duché de Bourgogne*, ch. 2.

(227) E. de Broglie, *Les portefeuilles du Président Bouhier*, p. 218.

(228) *Item*, p. 219.

pondant avec Jean Bourguet, ami et partisan de Leibniz, Bouhier défend âprement Locke. Mais lorsqu'il écrit à Cuentz de Neufchâtel, qui professe les mêmes idées que lui à l'égard de ces philosophes, c'est pour tempérer ses affirmations. Avant tout, Bouhier était un sage, un penseur modéré (229).

Le Président Bouhier aurait pu devenir l'un des chefs de file du courant *moderne* en France. Il ne le fut pas, craignant de rompre avec la tradition. En voulant transiger, il s'est placé de lui-même au second plan, alors qu'il avait, par nature, une très forte personnalité. Et c'est pourquoi il y a une telle distance entre l'homme et son œuvre juridique. Le premier représente l'une des figures les plus célèbres de l'époque. La seconde est inconsistante, et d'un intérêt pratiquement nul pour l'histoire de la recherche juridique de ce temps.

Ami fidèle et partisan convaincu du Président Bouhier, Philibert Collet rappelle nettement les dires du maître, lorsqu'il déclare dans la préface de son *Explication des Statuts, Coutumes et Usages, observés dans la Province de Bresse, Bugey, Valmorey et Gex* (230), que son ouvrage a pour but de confirmer « les statuts que le Prince entend prévaloir au Droit romain; il veut qu'ils en soient une restriction, laquelle confirme ce droit ». Se réclamant d'ailleurs ouvertement de Bouhier (231), l'auteur le prend à témoin de la lutte qu'il mène contre des lois anciennes et périmées, et qu'il condamne au nom de la philosophie *moderne*. Le début de son travail est une sorte de sommaire de l'histoire de la philosophie; il y discute sur la justice et l'équité (232). Dans le second chapitre (233), il opte définitivement contre les Anciens : « la différence est infinie entre les jurisconsultes qui étaient des personnes élevées dans les charges et les gouvernements... et les Casuistes, qui n'ont d'expérience que par la lecture de leur Aristote ou de leur Théologie Scolastique, qui est presque la même chose, et n'ont pas la moindre teinture des Lois publiques, ni la première idée du bien public sur lequel ces loix sont établies.... » (234).

Puis, ayant livré quelques pensées sur la théocratie, il annonce le but de son travail, disant : « je n'ai entrepris en ce chapitre que

(229) *Item*, pp. 297 sq.

(230) Lyon, 1698.

(231) Un avis aux lecteurs, placé en tête de l'ouvrage nous apprend que c'est le Président Bouhier lui-même qui conseilla et forma le dessein de ce travail ; Bouhier à qui, d'ailleurs, Philibert Collet dédicaça une autre œuvre sur l'usure. *Cf.* Philibert COLLET, *Traité des Usures ou Explication des prêts et des intérêts par les lois qui ont été faites en tous siècles*, s.l., 1690.

(232) Ch. 1, *de l'équité naturelle et civile.*

(233) *Op. cit.*, ch. 2, *de l'équité chrétienne.*

(234) *Ibidem*, p. 14.

de détruire l'authorité des Casuistes, en ce qu'ils ne sont que des particuliers, et en ce qu'ils veulent donner à leurs opinions particulières, le poids et l'authorité qu'elles ne doivent pas avoir » (235).

Dans l'entourage même de Bouhier, et se réclamant de lui, il y avait donc un auteur sensible aux idées *modernes,* et qui s'en fit le défenseur, voyant dans la personne de son maître, pourtant combien plus prudent, plus modéré, moins hostile aux juristes traditionnels, mais dont l'opinion sur le Droit romain était la sienne, un champion de ces idées.

On peut se demander, à la vérité, si l'un et l'autre ne sont pas plutôt redevables à l'humanisme du XVI^e^ siècle (236) de certaines réactions assez caractéristiques de cette tendance. Il est indéniable que tous deux, juristes cultivés, ont bien connu le courant inauguré par l'Ecole du Droit naturel moderne, et ont été marqués par sa terminologie, et son opinion relativement au Droit romain. Mais ils l'ont été malgré eux, et le Président Bouhier, en particulier, n'y fut sensible qu'avec de sérieuses réserves.

Bouhier est un monde de contradictions. Vivant dans une époque de grands changements, il se fait l'interprète, par son langage, des idées *modernes,* contre lesquelles, par ailleurs, il ne cesse de gémir : du moins est-il une preuve supplémentaire que le langage moderne pénètre partout au milieu du XVIII^e^ siècle. Quant à ses écrits, ils revêtent un caractère tout pratique, et, même, éminemment régional; c'est ce caractère local — que Bouhier, malgré ses prétentions, n'a pas su dépasser — qui a empêché les rédacteurs du *Code civil* d'utiliser son œuvre.

Voilà qui ne manque pas d'étonner. Le Président Bouhier, dont le Chancelier Daguesseau disait qu'il était « l'un des magistrats les plus éclairés du royaume » (237), semble pouvoir être négligé dans l'étude des origines doctrinales du *Code civil.* Le paradoxe ne peut se comprendre que si l'on voit, en lui, l'un des derniers humanistes parmi nos juristes français.

(235) *Ibidem,* p. 29.

(236) Marcel BOUCHARD, *De l'humanisme à l'encyclopédie ; l'esprit public en Bourgogne sous l'ancien régime,* Paris, 1930, notamment pp. 393-412.

(237) Lettre du Chancelier Daguesseau, du 29 juillet 1736, citée par Antoine ROBERT, en tête de son ouvrage *Un contemporain de d'Aguesseau, Etude sur le Président Bouhier,* Dijon, 1869.

Section II

LES DERNIERS EMPIRISTES AU XVIII[e] SIECLE

Malgré bien des efforts, et en dépit, parfois même, d'un certain renom, contemporains et successeurs de Bouhier ne parvinrent pas à réhabiliter la conception de l'école traditionaliste. S'attachant généralement au plan tiré naguère par Berroyer et Laurière, ils donnèrent des travaux souvent remarquables, mais de valeur très inégale au regard du but à atteindre.

Bourdot de Richebourg, par exemple, publia une magnifique compilation de tous les usages et coutumes du royaume (238), œuvre essentiellement historique où les textes sont rapportés par ordre chronologique. Le chercheur y trouve, aujourd'hui, un instrument de travail de tout premier ordre. A l'époque, c'était le point de départ essentiel de toute recherche comparative, première étape proposée, l'on s'en souvient, par Berroyer et Laurière. Bourdot de Richebourg, d'ailleurs, connaissait bien les deux avocats (239).

Rassembler les coutumes était bien : encore fallait-il tirer la conclusion de leur rapprochement. Et tandis que paraissaient de nouvelles sortes de dictionnaires (240), comme le *Praticien universel* de Couchot (241), quelques juristes tentaient de réaliser des synthèses, notamment Pocquet de Livonnière et Prévôt de la Jannès.

§ 1. — Pocquet de Livonnière.

S'insérant directement dans le plan de Berroyer et Laurière, parut, en 1730, un ouvrage de Pocquet de Livonnière : *Règles du Droit français*. L'auteur avoue son traditionalisme dès la préface, disant avoir voulu « rénover, en les complétant, les *Institutes coutumières* de Loisel. Aucun des ouvrages du même genre qui ont été faits depuis, poursuit-il, ne peuvent réellement servir ». Et il ajoute que les *Maximes* de Pierre Delhommeau ont besoin d'être retou-

(238) *Cf.* Annexe V, *v°* « Bourdot de Richebourg ».

(239) Dans une édition qu'il donna, en 1733 (6[e] éd., en 2 vol.) de la *Conférence des Ordonnances de Louis XIV... avec les anciennes Ordonnances du royaume, le Droit écrit et les Arrêts, par Bornier*, il déclare : « La Table chronologique de Berroyer, Loger et de Laurière n'avait fait qu'exciter le désir d'avoir un corps des Ordonnances... »!

(240) Bourdot de Richebourg aurait préparé un dictionnaire de Droit coutumier : l'ouvrage ne vit jamais le jour.

(241) *Cf.* Annexe V, *v°* « Couchot ».

chées, et que les *Arrêtés* de Lamoignon, qui ont voulu être des projets d'ordonnances, hasardent plusieurs décisions tout à fait hypothétiques.

Du même type, malgré le titre, que la *Nouvelle Institution Coutumière* de Claude de Ferrière, l'ouvrage de Pocquet de Livonnière ne s'en distingue qu'en ce qu'il est un abrégé. L'auteur n'a envisagé que les coutumes de Paris, d'Anjou « et autres circonvoisines ». Non pas qu'il ait eu l'intention de donner une œuvre spécifique du terroir. Mais ces deux coutumes lui paraissaient représenter le Droit commun coutumier, et les autres ne formaient éventuellement que des exceptions à ce Droit : conception qui paraîtrait surprenante si l'on ne savait que l'auteur était professeur de Droit français à Angers. Cette qualité explique la ligne de conduite. Considérant la coutume de Paris comme la meilleure expression coutumière, il lui confère celle d'Anjou, et utilise les coutumes voisines pour expliquer celle-ci.

L'ouvrage s'insère directement dans le plan de Berroyer et Laurière. Une note manuscrite placée en tête d'une édition que nous avons consultée (242) nous apprend que « cet ouvrage appartient mieux à Pocquet de Livonnière qu'à son fils aîné, professeur de Droit à Angers. Le père avait tracé le plan : le fils l'exécuta, et le père, après l'avoir corrigé, le porta à Paris, où il fut revu par Berroyer ». Cette note d'une main anonyme nous permet de rendre compte de la manière dont fonctionnait, malgré tout, une certaine équipe de travail autour de Berroyer et Laurière.

Le travail de Pocquet de Livonnière eut la faveur du public, et sa renommée dépassa rapidement les bornes de l'Anjou. Bien qu'aucun des artisans du *Code civil* n'ait été angevin, plusieurs des règles semblent avoir inspiré un certain nombre d'articles du *Code* (243), directement, ou par l'intermédiaire de Pothier : Angers n'est pas loin d'Orléans, et tout comme Pocquet de Livonnière, Pothier allait enseigner le Droit français.

§ 2. — Prévôt de la Jannès.

La science du Droit est décidément, en ce début du XVIII[e] siècle, pour une bonne part aux mains des professeurs (244), puisque Prévôt de la Jannès précéda Pothier dans la chaire de Droit français, à

(242) Paris, 1732, à la Bibliothèque Nationale et Universitaire de Strasbourg, sous la cote F 141.532.

(243) *E. g.* art. 390, 474, 668, 681, 682.

(244) Olivier-Martin, *Les professeurs royaux de Droit français et l'unification du Droit civil français*, dans *Mélanges juridiques dédiés à M. le Professeur Sugiyama*, Paris, 1940, pp. 253-281.

Orléans (245). Certes, tous les professeurs royaux n'eurent pas la même envergure. La plupart, semble-t-il, s'en rapportèrent à des schémas connus et notamment celui des *Institutes* de Droit romain (246). Quelques-uns, cependant, firent preuve d'originalité, en première ligne desquels Prévôt de la Jannès, auteur des *Principes de la Jurisprudence française exposée suivant l'ordre des diverses espèces d'actions qui se poursuivent en justice.*

Nous connaissons les idées de Prévôt de la Jannès sur les sources du Droit, grâce à un discours sur « la nécessité de fixer la jurisprudence par des Loix qui étendent ou qui resserrent les dispositions du Droit naturel, suivant l'utilité des Citoyens » (247). La pensée de l'auteur est simple et précise : il veut faire œuvre utile pour les procéduriers. Aussi recherche-t-il moins l'unification législative que l'unité de la jurisprudence.

Serions-nous revenus au temps de Lamoignon ? Non pas : il s'est passé bien des choses depuis, et Prévôt de la Jannès n'ignore pas quels sont les projets de l'Ecole du Droit naturel moderne. Mais il s'oppose fermement aux principes qu'elle pose : suivre le Droit naturel ne suffit pas. Ce qu'il faut, ce sont des lois qui prévoient chaque cas de la vie, et non pas des principes généraux qui ne font qu'augmenter l'incertitude. Reprenons chacun de ces points.

Prévôt de la Jannès affirme d'abord qu'il faut en finir avec le système multilégislatif, et fixer une fois pour toute la jurisprudence. Justinien l'a bien fait pour le Droit romain. Pourquoi ne pourrait-on pas en faire autant pour le Droit français ? D'ailleurs, écrit l'auteur, Colbert avait confié au Président de Lamoignon le projet d'un tel corps de législation, et seule la mort du Premier Président empêcha le projet d'aboutir. Daguesseau le reprend. Il fait un travail remarquable sur certains points, « fruit de sa sagesse » et qui annonce au royaume « le corps de jurisprudence le plus durable et le plus complet ». Notons au passage la conception que se fait l'auteur du Droit : un *Juristenrecht* non pas *la loi volonté du peuple.*

Prévôt de la Jannès continue, examinant les manières d'aboutir au résultat recherché. Une philosophie « trop ingénieuse » soutient qu'il suffit de se conformer au « droit purement naturel ». Il serait vain de vouloir tout régler et tout prévoir : même le Droit

(245) Il fut nommé professeur royal de Droit français à Orléans, en 1731, en remplacement de Gilbert Berroyer — à ne pas confondre avec Claude Berroyer que nous connaissons d'autre part — professeur remplaçant depuis 1729.

(246) *Cf.* les manuscrits cités par A. de Curzon, *L'enseignement du Droit français dans les Universités de France au XVII^e et au XVIII^e siècles*, dans R.H.D., 1919, p. 254.

(247) Discours prononcé le 25 novembre 1747. Un extrait a été publié en tête des *Principes de la Jurisprudence française. Cf.* Annexe V.

romain n'y est pas parvenu. Au contraire, « le sage Auteur de la Nature n'a-t-il pas pourvu à tout par les principes de la raison et de l'équité naturelle, si puissants, si féconds, si efficaces, si universels » ? Le Droit naturel est l'image de la raison de Dieu, et s'oppose aux lois humaines et positives, qui sont toujours insuffisantes et bornées dans leur application. Curieux mélange de Droit naturel classique à la « raison ». Curieux appel à l'équité naturelle. Le janséniste Prévôt de la Jannès ne pouvait adhérer sans condition à la philosophie *moderne.*

D'ailleurs, Droit naturel classique ou moderne, Prévôt de la Jannès critique ce qui lui apparaît comme un soi-disant Droit. Comment adopter un Droit qui ne peut tout régler, et se contenter d'énoncer des principes ? dont les lois, qui le composent, peuvent être contradictoires dans les solutions qu'elles inspirent ? qui est imprécis et trop rigoureux parfois, pour être bien appliqué ? et dont le résultat le plus clair serait d'encombrer les tribunaux — ce qui est impardonnable, étant donné que les procès sont, avec les crimes et les guerres, les plus grands maux qu'on ait à redouter, comme le disait Pascal ?

« Il faut l'avouer, écrit Prévôt de la Jannès, il s'est trouvé des hommes spirituels et savants, de ces critiques que séduit quelquefois l'éclat des paradoxes, jaloux d'une fine liberté de penser, injustes par une philosophie trop ingénieuse, qui soutiennent qu'il est non seulement inutile, mais même dangereux de multiplier les loix par la décision des difficultés et des questions; qui voudraient, s'il était possible, bannir de la jurisprudence toutes les règles positives et arbitraires, et la réduire aux seules règles du droit purement naturel... Est-il certain que le droit naturel puisse suffire seul pour régler toutes les actions ?... Non : pour connaître l'illusion d'une telle pensée, élevons-nous... jusqu'aux causes qui ont rendu l'établissement des Loix arbitraires, aussi nécessaire qu'avantageux dans la Jurisprudence. J'en découvre principalement deux : la première a été la nécessité de déterminer une infinité de choses que le Droit naturel laissait dans l'incertitude et l'indétermination; la seconde, l'invention de plusieurs usages dont les besoins de la vie civile exigèrent l'établissement... » (248).

Il faut donc des lois civiles : entendons non pas le Droit romain, mais les lois positives, par opposition au Droit naturel. Si les règles en vigueur ont causé jusqu'alors de nombreuses difficultés, c'est qu'elles n'avaient pas été rédigées avec un assez grand soin. La preuve est simple à fournir : d'excellents rédacteurs, comme Colbert et Dagues-

(248) *Premier discours,* en tête de l'ouvrage, *op. cit.,* pp. ix et xiv.

seau, ont fait des lois remarquables. Pourquoi ne pas continuer leur œuvre ? Ce serait le moyen le plus sûr de créer un Droit spécifiquement français : « O Lois saintes et salutaires ! O Loix vraiment nécessaires à la vie civiles... (Montaigne), en s'égayant à soutenir que la multiplication des décisions et des Loix ne sert qu'à multiplier les difficultés et les doutes (attribue)... à la Loi un défaut dont il n'aurait dû s'en prendre qu'à ses rédacteurs (249).

Prévôt de la Jannès a pris position sur un premier problème, celui de la nécessité d'une législation pour parvenir à l'unité du Droit. Il y est nettement favorable. Mais comment faire pratiquement ? De quelle source juridique s'inspirer ? Il faut considérer toutes les maximes en vigueur, et lorsque la variété de ces maximes est gênante, créer un nouvel ordre de choses, unique, et que fixent des « Règlements décisifs, clairs, précis, déterminés, simples, uniformes ». Pour y parvenir, « remonter en chaque titre aux principes généraux, en former des règles fécondes, tirer les conséquences qui naissent de ces règles »; et c'est ce que tenta l'auteur.

Il rédigea un manuel, rassemblant sous forme d'articles (comme les paragraphes de nos manuels de Droit civil) les principes de la jurisprudence française, tirés de toutes les sources de Droit en vigueur, sans distinction, Droit naturel — avec des renvois à Domat — en tant que « loix que la Raison éternelle et immuable a établies entre les hommes », lois positives aussi, écrites ou non écrites : synthèse gigantesque mais qui, peut-être en raison de son caractère pragmatique, semble avoir été peu utilisée pour la rédaction du *Code civil* (250).

Du moins Prévôt de la Jannès apparaît-il assez précisément comme un témoin de l'évolution qui s'est produite dans ce début du XVIII[e] siècle. Bouhier n'avait pu échapper totalement à l'emprise du rationalisme juridique, Prévôt de la Jannès y fut encore davantage soumis. Néanmoins, son attitude résolument empirique ne permet pas de le situer parmi les partisans du rationalisme juridique, qui ne formaient qu'une élite à cette époque. Ce n'est que par la suite qu'ils allaient devenir légion.

(249) *Eod. loc.*

(250) L'art. 1131 du *Code civil* semble être, pour une part, redevable à l'œuvre de Prévôt de la Jannès.

CHAPITRE TROISIEME

LE TRIOMPHE DU RATIONALISME JURIDIQUE

Dès la seconde période, qui recouvre approximativement le début du XVIII[e] siècle, nous avons pu constater la vigueur de la poussée rationaliste dans le Droit. L'attitude des auteurs traditionalistes laissait à penser qu'on se trouvait à un tournant de l'histoire, puisque eux-mêmes ne défendaient plus la méthode empirique avec la même conviction que leurs prédécesseurs : le triomphe du rationalisme juridique était acquis.

Il fut assuré par une double manœuvre; après une magnifique percée dans le Droit, le rationalisme s'y répandit dans toutes les branches, préparant à court terme la codification tant souhaitée.

SECTION I

LA PERCEE DU RATIONALISME JURIDIQUE

Aussi curieux que cela puisse paraître au premier abord, après le mal qui a été dit de l'enseignement du Droit au XVIII[e] siècle, ce sont essentiellement les professeurs qui ont opéré la percée décisive du rationalisme juridique. En effet, après un retour à Domat, il semble qu'on se soit orienté, un temps, vers un *Professorenrecht*. Le mouvement fut accentué par l'intervention d'un disciple de l'Ecole du Droit naturel moderne d'Europe centrale, Daube, et se perpétua jusqu'à la fin du siècle.

Mais les praticiens, également, contribuèrent au triomphe du rationalisme dans le Droit. Ils avaient été représentés, entre temps, par les trois grandes figures du monde juridique d'alors : Bourjon, Daguesseau et Pothier, plus praticien qu'enseignant, comme bon nombre, d'ailleurs, de professeurs de Droit français.

§ 1. — Les héritiers de Domat.

A. — C'est dès l'année 1705 qu'était paru, à Lyon, l'ouvrage de Claude Brossette, *Les Titres du Droit civil et du Droit canonique* (251).

L'auteur était un érudit. Correspondant de Boileau, il lui soumettait ses travaux. C'est à lui que l'écrivain avait parlé de Domat comme du « restaurateur de la raison dans la jurisprudence ». Brossette avait étudié le Droit à Paris, en 1691, avec les deux fils de Domat, et Boileau lui écrivait le 15 juin 1704 (252) : « J'ai bien de la joie que vous vous érigiez en auteur par un aussi bon et aussi utile ouvrage que celui dont vous m'avez envoyé le titre... Je ne suis pas surpris que (Domat) vous ai si bien distingué, tout jeune que vous étiez... ». Et il ajoutait plus tard (253) : « Il n'y a rien de plus savant et de plus utile que votre livre sur les titres du Droit civil et du Droit canonique. »

On peut se demander, à vrai dire, quelle fut l'utilité de ce travail. Il s'agit, à en croire l'auteur, d'une sorte de table des matières, d'un index alphabétique, à l'intention des *Loix civiles* de Domat : encore n'y trouve-t-on pas de référence au grand ouvrage ! « Les matières du Droit civil, dit-il dans la Préface, sont répandues avec si peu d'ordre dans les Livres de l'Empereur Justinien, que l'étude de cette science, qui est d'un usage si commun, et dont les principes sont si naturels, a néanmoins toujours été très difficile. C'est pourquoi l'auteur des Loix civiles a observé que l'usage des Livres du Droit romain n'a pas été aussi avantageux qu'il aurait pu l'être, si le prodigieux amas de Loix et de Décisions que ces Livres contiennent, avait été disposé suivant leur ordre naturel. Cette raison avait engagé le judicieux Auteur à rassembler en un corps, toutes les matières du Droit civil, selon le rang et la liaison qu'elles doivent avoir entre elles. »

Brossette justifie alors son œuvre : « On a su que, dans le dessein où était ce grand jurisconsulte (il s'agit toujours de Domat), de réduire le Droit à ses principes, il avait fait, pour son usage, une espèce de

(251) *Cf.* Annexe V, *v°* « Brossette ».
(252) Boileau, *Œuvres*, Paris, 1821, t. IV, pp. 511-515.
(253) *Idem*, pp. 525-530.

Dictionnaire des Titres du Droit; afin d'avoir sous ses yeux toutes les sources où il devait puiser le détail des matières : et par ce moyen, il avait beaucoup facilité son travail, dont l'objet était d'ailleurs d'une étendue surprenante. » Brossette a voulu refaire cette œuvre de Domat qui ne nous est pas parvenue. C'est l'époque où commençaient à paraître les dictionnaires; son travail n'est pas autre chose. Encore l'utilité en est-elle réduite, en l'absence de référence aux *Loix civiles.*

Néanmoins, l'entreprise méritait d'être signalée. Elle montre, d'une part, la méthode utilisée par Domat. Brossette ne peut être qu'un témoin fidèle : ami de ses fils, remarqué par lui, à l'époque même où étaient composées les *Loix civiles,* il a certainement eu connaissance de ce catalogue que Domat aurait dressé avant de se lancer dans la rédaction de son œuvre. Mais l'ouvrage témoigne, d'autre part, et surtout, de la progression du rationalisme dans le Droit : « A quelque science que l'on s'applique, dit l'auteur dans la Préface, on ne saurait trop s'attacher à l'étude des Textes : et si les Loix (254) ne sont, en effet, que l'équité réduite en préceptes et en exemples, il est certain que plus on s'éloigne du Texte de la loi, plus on s'écarte des principes. »

Mais quelle que puisse être la valeur de l'ouvrage, on ne peut s'empêcher de se demander pourquoi Brossette a jugé utile de faire une œuvre qui ne représentait qu'un temps du travail de Domat... et précisément celui de la recherche !

B. — On a voulu rapprocher des *Loix civiles* de Domat l'ouvrage de Barrigue de Montvalon, *Epitome Juris et legum romanarum frequentioris usus juxta seriem Digestorum,* paru pour la première fois à Aix, en 1756 (255).

Aucune comparaison n'est, en fait, possible entre les deux auteurs. Et le succès obtenu par l'un et par l'autre dit assez vers qui alla la faveur du public. D'ailleurs, l'*Epitome Juris* était écrit en latin, langue de moins en moins lue. Mais, la forme mise à part, l'œuvre de Montvalon ne souffre pas la comparaison avec celle de Domat.

L'ambition de l'auteur semble d'ailleurs n'avoir été que de donner aux praticiens un abrégé commode du Droit romain, tout comme, en d'autres endroits, les professeurs composaient des épitomés divers à l'usage de leurs étudiants.

(254) Entendons « le Droit romain ».

(255) Camus-Dupin, *Lettres sur la profession d'avocat et Bibliothèque choisie des Livres de Droit, qu'il est le plus utile d'acquérir et de connaître,* 2 vol., Paris, 1843, t. II, n° 407. *Cf.* Annexe V, *v°* « Barrigue de Montvalon ».

§ 2. — Montesquieu.

Bien que Montesquieu ait inspiré davantage les penseurs politiques que les civilistes, il serait injuste de passer sous silence son opinion sur l'unification du Droit. Les esprits, au temps de la codification, étaient pleins de ses leçons. Bonaparte, de Rayneval, les rédacteurs du Code civil, les tribunaux d'appel consultés sur le projet de l'an VIII, se réfèrent sans cesse à lui, très souvent explicitement. Linguet estimera son emprise trop grande, et le combattra vivement. C'est qu'il est l'une des figures les plus vives de la culture juridique en ce milieu du XVIII[e] siècle. Il a beaucoup voyagé, beaucoup lu les philosophes et les juristes, possède particulièrement bien Domat, Grotius, Pufendorf, Barbeyrac, Heineccius, et ne se cache pas d'avoir été influencé par eux. Le plus remarquable, en ce qui touche plus exactement notre problème, c'est que Montesquieu rompt avec la vision théologique de Domat, tout en s'affirmant juriste chrétien, et reproduisant largement la conception pufendorfienne du Droit : « *Quatrième objection* (à l'*Esprit des lois*). Elle est tirée de ce que M. Domat a commencé son ouvrage autrement que l'auteur, et qu'il a d'abord parlé de la révélation. *Réponse.* Il est vrai que M. Domat a commencé son ouvrage autrement que l'auteur, et qu'il a d'abord parlé de la révélation », et ailleurs, « Je rends grâces à MM. Grotius et Pufendorf d'avoir exécuté ce qu'une grande partie de cet ouvrage demandait de moi, avec cette hauteur de génie à laquelle je n'aurais pu atteindre... » (256).

M. Van Kan, relevant le paradoxe manifeste, dans l'*Esprit des lois*, entre la maxime de la séparation des pouvoirs, qui mène à la codification, et la théorie des climats, en conséquence de laquelle Montesquieu « applaudit » à la bigarrure des coutumes locales en France, décidait que « seules les vues superficielles de l'auteur empêchent de se heurter les unes aux autres » ces pensées contradictoires (257). A vrai dire, l'opposition se trouve résolue dans la pensée de Montesquieu. « Il y a de certaines idées d'uniformité qui saisissent quelquefois les grands esprits..., mais qui frappent infailliblement les petits. Ils y trouvent un genre de perfection qu'ils recon-

(256) MONTESQUIEU, *Défense de l'Esprit des lois*, éd. Oster, p. 811 et *Pensée 191*, p. 874. *Cf.* aussi l'*Essai touchant les loit naturelles et la distinction du juste et de l'injuste*, nota. p. 175, et le *Traité des devoirs*, *éd. cit.*, p. 180. *Contra :* SOREL, *L'Europe et la Révolution française*, *op. cit.*, pp. 100 et 103. Sur les lectures de Montesquieu, voir *infra* Annexes V, *v°* « Montesquieu », et II, § IV, 2°. Sur l'influence qu'il a exercée, voir FENET, *Recueil complet des Travaux préparatoires*, *op. cit.*, t. IV, p. 536 ; A. SOREL, dans *Livre du Centenaire*, t. I, p. XXX ; et *infra* Annexe II, *eod loc.*

(257) J. VAN KAN, *op. cit.*, pp. 195-196.

naissent parce qu'il est impossible de ne pas les découvrir : les mêmes poids dans la police, les mêmes mesures dans le commerce, les mêmes lois dans l'Etat, la même religion dans toutes ses parties. Mais cela est-il toujours à propos sans exception ? Le mal de changer est-il toujours moins grand que le mal de souffrir ? Et la grandeur du génie ne consisterait-elle pas mieux à savoir dans quel cas il faut l'uniformité et dans quel cas il faut des différences ?... Lorsque les citoyens suivent les lois, qu'importe qu'ils suivent la même ? » (258).

Le rationalisme l'a emporté; mais le scepticisme demeure. En conséquence de quoi Montesquieu estime peu grave la diversité des règles positives, puisqu'elles se rattachent à une loi naturelle uniforme. Désormais, il ne restait plus qu'à forcer le dernier barrage de la tradition sceptique; accomplie cette démarche, la voie serait ouverte définitivement à l'unification du Droit. Oubliant la grande réserve de Montesquieu, le législateur pourra même se réclamer de lui jusque dans la rédaction du texte du Code : « Le style doit... être concis... Le style des lois doit être simple... Les lois ne doivent point être subtiles, elles sont faites pour des gens de médiocre entendement : elles ne sont point un art de logique, mais la raison simple d'un père de famille » (259).

§ 3. — Les professeurs de Droit (260) et Daube.

A. — C'est à ce genre qu'il convient de rattacher, par exemple, la *Nova et methodica Juris Civilis tractatio* de Claude-Joseph de Ferrière, ou, malgré son titre, *la coutume et la jurisprudence de Bretagne dans leur ordre naturel* de Poullain du Parc, ou, plus encore, le *Compendium* donné à Dijon par Delusseux, et comparable, pour l'époque, à ce que fut, pour nos pères, et nous-mêmes, le manuel de Girard (261). Cet ouvrage ne peut être passé sous silence; il a formé des générations de juristes, et, précisément, parmi elles, celle qui a fait le *Code civil.*

B. — D'autres professeurs, par contre, pour composer des cours de Droit français, furent amenés à dépasser le stade de l'épitomé, pour se préoccuper directement de l'unité juridique. Quelques-uns ont laissé un nom, notamment Boutaric, Serres et Julien, dans le

(258) *Esprit des Lois*, XXIX, 18, *éd. cit.*, p. 755.
(259) *Ibid.*, XXIX, 16, *éd. cit.*, pp. 753-754.
(260) Olivier-Martin, *Les professeurs royaux de Droit français, op. cit.*
(261) P.-F. Girard, *Manuel élémentaire de Droit romain*, 8e et dernière édition, Paris, 1929. A propos de chaque nouveau nom ainsi rencontré, *cf.* Annexe V, *sub eis vis*.

midi de la France; leurs œuvres montrent le progrès des idées jusnaturalistiques rationalistes modernes.

Le raisonnement que suit Boutaric, pour déterminer ce qu'est le Droit français, est fondé sur une simple transposition. Observons le Droit romain, tel qu'il nous est parvenu dans les textes : il n'est qu'une suite d'exceptions au Droit commun, qui est le Droit naturel. De la même manière, le Droit français n'est qu'une suite d'exceptions au Droit civil des Romains, Droit commun de la France (262).

Il suffit, dès lors, de reprendre les *Institutes* de Justinien en les modifiant par les ordonnances royales, pour obtenir le Droit français. Toutes les règles romaines non abrogées ou non modifiées par la législation royale doivent être observées comme un fond commun de législation dont la sagesse des siècles a fait une exception à ce Droit commun plus général encore qu'est le Droit naturel. « Nous lisons dans *la loi 6 au ff. de Justitia et Jure*, écrit Boutaric, que le Droit civil ne s'éloigne, ni ne suit en tout la disposition du Droit commun, c'est-à-dire, du Droit naturel, ou du Droit des Gens... qu'il a été ajouté à ce dernier, et qu'il en a aussi été retranché; de manière, ajoute le Jurisconsulte, que le Droit propre et particulier des Romains, est composé des changements qu'il a faits dans le Droit commun... J'ai toujours cru que le Droit français était, par rapport au Droit civil des Romains, ce qu'était le Droit civil des Romains par rapport au Droit naturel... Les changements faits par les Ordonnances de nos Rois, par nos Coutumes et par nos Usages (sont) ce qui compose le Droit français, notre Droit propre et particulier... » (263).

C'est la théorie même du *droit civil* chez les Romains (264), et le raisonnement de l'auteur est logique. Mais pourquoi fonder le Droit français sur le Droit romain ? Est-ce seulement parce que Boutaric est méridional ? Non pas; l'auteur s'en défend : « Mais quoi... après avoir secoué le joug de l'Empire romain, devons-nous demeurer assujettis à ses Loix ?... Respectez dans les Loix Romaines, non point la puissance dont elles sont émanées, mais la raison ou la sagesse qui les a dictées... Ses Loix ne sont autre chose que la raison écrite, que les règles naturelles de l'équité... La raison et l'équité étant de toutes les Nations, rien n'empêche que nous puissions trouver sur chaque matière et pour chaque cas particulier ce qui est raisonnable et juste... Et je dis que ce que nous appelons raison et équité, les Romains l'ont trouvé avant nous, qu'ils nous ont prévenus dans cette recherche, et

(262) *Cf.* la Préface de ses *Institutes de Justinien, conférées avec le Droit français.*

(263) Boutaric, *op. cit.*, préface, p. j.

(264) *Dig*, I, 1, 6 sq.

que tout autre recherche que l'on voudrait faire aujourd'hui, n'aboutirait qu'à introduire et autoriser le Droit arbitraire... » (265). Raison écrite, équité naturelle : voilà, certes, des arguments qui classent Boutaric parmi les promoteurs du rationalisme dans le Droit.

Même langage chez Serres et Julien. Chez le premier, notamment, Esmein voyait l'ultime expression d'un Droit français réduit dans les termes généraux du Droit écrit (266). Formé qu'il était par Boutaric, l'auteur devait, en effet, suivre les mêmes idées que son maître (267). Le Droit romain vaut en France en tant que « raison écrite », et comme un droit fondé sur une grande équité (268).

Le grand historien du Droit joignait, en outre, les noms de Domat, Boutaric et Serres (269). Entre le premier et les autres, il y a, certes, bien de la distance. Mais le jugement se comprend, dans la mesure où tous trois, bien qu'un demi-siècle les séparât, ont été les champions du rationalisme juridique.

C. — Un autre professeur fit davantage que tous ses collègues, pour la cause du courant jusnaturalistique rationaliste : il s'agit de Terrasson, le premier historien du Droit à faire véritablement de la philosophie du Droit (270).

Son choix se trouve lié à l'étude du Droit romain, ce qui est d'autant plus remarquable que le juriste était canoniste et parisien. « Le cours ordinaire des Etudes de la Jeunesse m'ayant conduit jusqu'aux Ecoles de Droit, dit-il dans la Préface à l'*Histoire de la Jurisprudence romaine*, la lecture des Institutes de Justinien me parut si fastidieuse et si rebutante, que je pris la résolution de chercher la cause du dégoût que cette lecture m'inspirait. Je ne fus pas longtemps à la découvrir; des personnes versées dans la Jurisprudence et dans les Belles-Lettres m'ayant fait sentir que le Droit en général, et particulièrement celui de l'ancienne Rome, prenant sa source dans la Philosophie et dans l'Histoire, le peu d'usage que j'avais de toutes ces Sciences était la principale cause de l'ennui que j'éprouvais dans l'étude des Loix... ». L'étude de la philosophie est un préalable indispensable à celle du Droit, et surtout du Droit romain : la proposition devient un leitmotiv

(265) *Ibidem*, pp. xi et xij.

(266) A. Esmein, *Précis élémentaire de l'histoire du Droit français de 1789 à 1814*, Paris, 1904, pp. 328-338.

(267) Sous le titre même de l'ouvrage, l'éditeur déclare « Les institutions au Droit français, sont à peu près dans le même goût que celles de M. de Boutaric... » (éd. 1771).

(268) Serres, *Les Institutions du Droit français suivant l'ordre de celles de Justinien, accommodées à la jurisprudence moderne et aux nouvelles ordonnances*, Paris, 1771, L. I, t. I, p. 4.

(269) A. Esmein, *op. cit., eod. loc.*

(270) *Cf.* Annexe V, *v°* « Terrasson ».

dans la Préface de l'ouvrage. « Si l'on compare ensemble la définition que Cassiodore nous donne de la Philosophie dans son Livre de la Dialectique, et la définition que les Jurisconsultes romains nous ont donnée de la Jurisprudence, on verra que ces deux Sciences renferment les mêmes objets » (271).

Terrasson en vient à dire que « c'est la philosophie qui est la véritable source de la Jurisprudence ». La philosophie, c'est-à-dire, tout d'abord la Métaphysique et la Morale qui « sont nécessaires au Jurisconsulte et au Législateur », mais aussi la Politique et la Logique, qui apprend à bien raisonner. Et, pour bien prouver que « la Philosophie est nécessaire pour l'établissement et pour l'interprétation des Loix », l'auteur tire la conclusion qui lui paraît s'imposer de la « différence du *Droit coutumier* avec ce qu'on appelle *Droit écrit*. Tous les jours on se récrie sur la bizarrerie des Coutumes, poursuit Terrasson. On ne peut supporter que la plupart d'entre elles gênent la liberté naturelle jusqu'à interdire à l'homme la disposition de ses biens. Dans d'autres, on blâme les cérémonies dont la prestation de la foi et hommage est accompagnée. Dans quelques-unes enfin, l'on trouve dur et barbare que les aînés mâles des familles nobles emportent presque tous les biens, et réduisent leurs cadets et leurs sœurs à une cruelle indigence. Quelle est la source de ces usages ? Elle n'est pas difficile à découvrir. Ne la cherchons que dans le génie de ceux qui ont été les premiers auteurs des Coutumes. Les Loix écrites sont le fruit de la méditation de plusieurs grands hommes qui ont puisé leurs maximes dans les Principes de la Philosophie : au lieu que la plupart des dispositions des Coutumes ne tirent leur origine que des usages arbitraires qui ont été introduits... Quand un Texte de Coutume paraît obscur ou trop limité, l'on ne peut point avoir recours aux principes du raisonnement, de la morale, ou de l'équité naturelle, pour en découvrir les motifs, ou pour lui donner une extension conforme à l'esprit du législateur. La Philosophie devient inutile en ce cas. Mais son inutilité par rapport aux Coutumes, ne sert qu'à mieux prouver la nécessité dont elle est pour l'établissement et pour l'intelligence des Loix écrites, qui s'interprètent par le secours de la morale, du raisonnement et de l'équité, qui en sont la source ». Les voilà donc, ces mots-clé; ils arrivent en conclusion de la démonstration que fait Terrasson, de l'utilité de la philosophie pour le juriste. Et ils nous renseignent très utilement sur la conception de l'auteur en ce qui concerne la hiérarchie des sources du Droit. Le Droit romain a une nette supériorité sur les coutumes, et les motifs de cette supériorité sont inspirés direc-

(271) TERRASSON, *Histoire de la Jurisprudence romaine*, Paris, 1750, Préface, p. iv.

tement par le courant jusnaturalistique rationaliste moderne. On était en 1750, et Terrasson avait lu Heinneccius (272).

D. — Ce qu'il est intéressant de noter, c'est que l'attitude de Terrasson n'est pas isolée. A la même époque, un juriste normand, Daube, donnait un *Essai sur les principes du Droit et de la Morale* où il se réclamait ouvertement de Grotius, Pufendorf et Barbeyrac (273). L'auteur, que les historiens du Droit ont oublié pour la raison bien compréhensible que personne, au XVIII[e] siècle, ne paraît se réclamer de lui, avait cependant accompli un grand pas vers l'unification du Droit.

Disciple incontesté de l'Ecole du Droit naturel moderne d'Europe Centrale, il ne conçoit de législation unifiée qu'autour de la *Raison*. Seule, en effet, la *Raison* a « droit d'assujettir tous les hommes et toutes les nations » (274). Rationaliste inconditionnel, Daube s'affirme, de plus, jusnaturaliste convaincu, voulant faire « un ouvrage où le Droit naturel... fût établi par principes... en sorte que les gens non instruits puissent connaître facilement leurs devoirs... » et, les législateurs, s'en servir pour forger des lois (275).

A partir de ces données, Daube proposa, le premier, semble-t-il, en France, un ouvrage dont la forme et le fond — nous aurons à développer ces points par la suite — annoncent très exactement le *Code civil*.

Comment ne pas s'étonner, dès lors, de ce que l'*Essai* de Daube n'ait pas trouvé place dans les bibliothèques, n'ait pas été cité par les contemporains et les successeurs ? Voilà qui paraît inexplicable, surtout dans un temps qui vit des juristes cultivés et ouverts aux idées nouvelles, comme Bourjon, Daguesseau et Pothier.

§ 4. — Bourjon, Daguesseau et Pothier.

Plusieurs motifs engagent à parler ensemble de Bourjon, Daguesseau et Pothier. Outre le fait qu'ils étaient contemporains, ils eurent, en effet, le privilège d'assurer le triomphe du courant jusnaturalistique rationaliste moderne. Ils représentent la dernière expression du Droit français d'ancien régime : grâce à eux l'unification juridique était accomplie.

(272) RODIÈRE, *op. cit.*, pp. 372-373 ; HOEFER, *op. cit.*, *v°* « Terrasson ».
(273) *Cf.* Annexe V, *v°* « Daube ».
(274) DAUBE, *Essai sur les principes du Droit et de la Morale*, p. XV.
(275) *Ibid.*, p. XI.

A. — La synthèse réalisée par Bourjon dans l'ouvrage intitulé *Le Droit commun de la France et la coutume de Paris réduits en principes* (276), représente l'une des étapes décisives vers la réalisation du *Code civil*. Selon les propres termes d'Olivier-Martin, « l'ouvrage de Bourjon... a beaucoup servi aux rédacteurs du Code civil » (277). L'auteur s'explique sur ses intentions, dans une *Dissertation sur l'union du Droit commun de la France avec la Coutume de Paris, contenant le plan de ce commentaire*, placée en guise de préface au *Droit commun*.

Mais qu'est-ce donc, tout d'abord, que le « Droit commun » ? Bourjon en donne lui-même la définition : « On entend par Droit commun de la France, non seulement les Ordonnances, mais encore cette portion du Droit civil, qui concerne l'état des personnes, la nature des contrats, l'exécution des testaments, et des substitutions, que la sagesse de ce Droit en cette partie, a fait adopter; ensemble les décisions communes à toutes les Coutumes, sur les successions, les fiefs, les censives et les retraits. C'est ainsi que M. Dumoulin, sur le titre premier de la Coutume de Paris, nomb. 106 et 107; et M. Le Brun, dans son Traités des successions, liv. 2, ch. 8, num. 9, l'ont défini ». Dumoulin ? Le Brun ? Bourjon semble ne s'inspirer que d'auteurs traditionalistes, tout comme, ailleurs, il s'appuie ouvertement sur Ricard, Duplessis et Le Maître. Le début de la *Dissertation* ne laisse rien prévoir de plus : « Il serait utile de réunir, d'arranger et de simplifier toutes les décisions relatives à ce Droit (commun) et à la Coutume de Paris. Droit que cette dernière suppose; la commodité qui en naîtrait, la prompte connaissance que cela procurerait, le danger qu'il y a, de voir, dans cette science, les choses par parties; et la nécessité de les embrasser d'une vue générale, m'ont engagé à le faire... Le plan de cet ouvrage est (donc) de réunir, d'arranger et de simplifier... ».

Va-t-il donc ne s'agir que d'une « conférence » ? Du moins la confrontation de toutes les sources du Droit est-elle nécessaire. Bourjon prouve la nécessité de l'union du Droit commun avec la Coutume de Paris : « il est certain qu'on ne peut parvenir à un corps complet que la coutume suppose, qu'en alliant avec elle le Droit commun de la France, qui en est la base, et en plaçant la première dans le rang qu'elle doit occuper dans l'autre... ». D'ailleurs, une telle union s'impose. La lettre de la coutume ne suffit pas à tout régler. Historiquement, les coutumes, dérogations apportées par les Francs, à la loi générale qu'ils ont trouvée en Gaule lors des invasions, auraient pu être incorporées à cette loi générale. Bien mieux, lors de la rédaction des coutumes, si les rédacteurs avaient tous eu une égale profondeur

(276) *Cf.* Annexe V, *v°* « Bourjon ».

(277) Olivier-Martin, *La Coutume de Paris, trait d'union entre le Droit romain et les législations modernes*, Sirey, 1925, p. 21.

de vues, ce sont des ensembles complets qui auraient alors pu être établis. Mais il n'en fut rien.

Dès lors, comment procéder, pour réaliser cette union ? « On regarde la Coutume de Paris, comme une des coutumes des mieux rédigées; cependant, comme les autres, elle suppose une loi générale ». Bourjon va tenter de réaliser l'union à partir de la Coutume de Paris, et s'étonne que personne n'y soit encore parvenu.

Il en cherche les raisons, et c'est là qu'il se révèle jusnaturaliste rationaliste moderne. « Personne n'ignore, écrit-il, les Ravages que la Scolastique avait faits; elle avait porté les esprits à ergoter sans fin sur les questions les plus frivoles, et par ses illusions, elle avait fait penser dans le Droit, comme dans les autres sciences, qu'il n'y était nullement question de simplicité, ni même d'équité, et que c'était la fureur de la dispute, qui ne quittait pas alors un esprit dès qu'elle l'avait saisi, qui devait tout décider : jusque-là que l'on mettait en question, ce que la simplicité des principes mettait en évidence; mais la positive, dont elle a quelque temps usurpé la place, sans jamais en produire l'effet, a enfin repris le dessus... ». Voilà la nouveauté de Bourjon.

Avec lui, c'est la conception rationaliste du Droit qui pénètre la Coutume de Paris : « A l'égard de la portion du Droit romain, dans laquelle la raison semble avoir été éclairée d'un flambeau divin, que de doutes naissent du défaut d'adoption marquée ! d'ailleurs, que de terres étrangères à parcourir ! S'il est donc vrai que tout peut se trouver, il n'est pas moins vrai qu'il est encore dispersé... La Coutume de Paris... forme une (science) d'esprit et de raison, qui, perfectionnée par les travaux de deux siècles, devrait être dans l'union qu'elle exige, affranchie de l'inconstance de nos jugements : mais avant d'être parvenu à cette union, tout paraît incertitude; si l'on ne voit aucune route qui y conduise, on s'égare; en voit-on plusieurs, mais difficiles, on se lasse, on se confond ». Et Bourjon donne les raisons qui, à son sens, doivent permettre de parvenir à un tel résultat : « La Coutume de Paris n'a pas moins de valeur que le Droit romain. » En la commentant avec méthode — ce que compte faire Bourjon — ses premiers principes apparaissent, et les solutions qu'elle donne en naissent comme de simples conséquences. Et « la Coutume de Paris, mise dans cet ordre et traitée sur ces principes, sera aussi complète, aussi satisfaisante par rapport à la régie des biens particuliers, que le Droit romain; la lumière et l'équité naturelle ne l'animent pas moins; on y découvre une politique sage, par l'établissement de la communauté de biens entre conjoints par mariage, qui les conduit par l'intérêt à la paix domestique; par l'établissement des propres, dont l'effet contribue à la splendeur de l'Etat, en conservant les biens dans les familles qui le composent. On y reconnaîtra que, dans l'ordre de succéder,

elle est plus conforme au penchant de la nature; que, dans les incapacités qu'elle établit, elle est plus salutaire que le Droit romain, plus simple dans les actions, plus uniforme dans les prescriptions, plus prévoyante dans les effets de l'hypothèque, et dans l'établissement du douaire; plus humaine et plus égale dans la légitime, plus judicieuse dans les facultés de disposer; enfin plus compatissante envers les malheureux dans les décrets et la dépossession des biens... Les principes de cette Loi règlent tout avec sagesse; partout on y voit l'unanimité, et non ces contrariétés apparentes dans le Droit romain... ». Comment, après de tels arguments, ne pas opter pour la Coutume de Paris !

L'éditeur qualifie de *patriotique* le zèle avec lequel Bourjon avait entrepris et exécuté son ouvrage (278). En fait, les motifs qui ont dicté à l'auteur le choix de la Coutume de Paris pour base de son œuvre unificatrice sont plutôt inspirés du courant jusnaturalistique rationaliste moderne. Quel auteur traditionaliste aurait consenti à parler, à propos d'une coutume, de *raison*, de *lumière* et d'*équité naturelle ?* A la vérité, Bourjon a emprunté à l'Ecole du Droit naturel moderne, bon nombre d'arguments — et les plus typiques — que ses tenants réservaient au Droit romain. Quelle importance pour nous, qui savons combien les rédacteurs du *Code civil* doivent à Bourjon !

L'ambition de l'auteur avait été de réaliser, sur la Coutume de Paris, ce que Domat était parvenu à faire pour le Droit romain. Le résultat fut conforme aux vœux. Le *Droit commun* de Bourjon apparaît, en ce milieu du XVIII[e] siècle, comme la première grande synthèse de tous les courants rencontrés jusque-là dans la doctrine, celui qui se perpétua de Loisel à Prévôt de la Jannès, celui des commentateurs de coutumes, et celui, aussi, des romanistes. Son œuvre fut essentielle : elle se présente comme le précédent immédiat de celle de Pothier (279).

B. — Mais comment parler de Pothier, si l'on ne connaît, auparavant, la pensée du chancelier Daguesseau dont l'un des plus grands mérites fut peut-être bien d'avoir été son « père spirituel » ?

Il paraît difficile de pénétrer la pensée de Daguesseau. L'homme nous a laissé plutôt l'image d'un législateur (280), et sa méthode de consultation des divers tribunaux sur les questions délicates soulevées

(278) *Avertissement* sur l'édition de 1775.

(279) *Cf.*, en annexe, le *tableau des influences*, que nous avons dressé.

(280) *Cf.* Annexe V, *v°* « Daguesseau ». Sur ce point, voir plus particulièrement VILLERS, *D'Aguesseau, législateur ou jurisconsulte ?* dans la plaquette éditée à l'occasion du bicentenaire de la mort de Daguesseau, sous le titre : « *Le Chancelier Henri-François d'Aguesseau, Limoges 1668 - Fresnes 1751*, Limoges, 1953, pp. 91 sq.; Henri REGNAULT, *Les Ordonnances civiles du Chancelier Daguesseau*, Paris, 1929 et 1938, t. I, pp. 49 sq.

par la réalisation des grandes ordonnances, ne permet pas de relever ses conceptions propres (281). Mais certains aspects de son œuvre, la lecture des plaidoyers, des harangues, des mercuriales, la correspondance, la connaissance, enfin, que nous avons de sa bibliothèque, permettent de brosser un tableau de la pensée juridique du Chancelier.

Il avait très sérieusement envisagé le grand problème de l'unification du Droit. M. Van Kan pense même qu'il « a rêvé l'unification générale du Droit civil en France (et) que seuls des obstacles d'ordre pratique l'ont décidé à tenter seulement la réalisation partielle de l'œuvre de codificatrice » (282). Tous les juristes d'alors en furent, hélas, au même point !

Néanmoins, Daguesseau, sur les matières relevant de la pure technique juridique, donations et testaments en particulier, réalisa dans une certaine mesure, l'unification du Droit; les grandes ordonnances qui furent son œuvre, ont pu être appelées « Code Louis XV » : titre usurpé, certes, mais qui montre l'effort d'unification dans lequel elles se situent. C'était une belle réussite, et bien méritée. Toutes les Cours du Royaume avaient participé à la préparation des ordonnances, en répondant à des séries de questions posées par le Chancelier. Il s'agit là d'une œuvre officielle, sanctionnée par le Roi, préfiguration de ce que devaient être, par la suite, les *lois*, avec cette différence essentielle que ces dernières sont supposées représenter la *volonté générale* : ce n'est pas, à proprement parler, une œuvre législative au sens où nous l'entendons, que voulait faire Daguesseau. Mais, outré par la multiplicité de jurisprudence, il voulut jouer en quelque sorte un rôle d'arbitre entre les décisions des juristes (283). Le succès des ordonnances fut total; elles devaient même être largement utilisées par les rédacteurs du *Code civil* (284), qui, en les soumettant aux assemblées, leur donnèrent le caractère de *lois* par l'approbation qui en fut faite, au nom de la nation tout entière.

(281) Portemer, dans les *Annales Bourguignonnes*, 1957, *Un essai de la méthode du Chancelier d'Aguesseau (l'édit d'août 1729)*.

Daguesseau figure parmi les grands législateurs, sur la fresque qui orne l'abside de la salle des fêtes de la Faculté de Droit de Paris.

(282) Van Kan, *op. cit.*, p. 107.

(283) *Cf.* Antoine Thomas, *Eloge de Daguesseau*, Paris, 1760. — Voir, dans le même sens, J. Portemer, *Un essai de la méthode du Chancelier d'Aguesseau (l'édit d'août 1829)*, dans les *Annales Bourguignonnes*, 1957. — F. Monnier, *Le Chancelier d'Aguesseau, sa conduite, ses idées politiques*, Paris, 1863, pp. 326 sq.

(284) H. Regnault, *op. cit.* Voir aussi ce que disent notamment M. Garaud, *L'opinion du Chancelier Daguesseau sur l'unification du Droit privé* et M. E. Hoffmann, *D'Aguesseau, orateur et législateur*, dans la plaquette éditée pour le bicentenaire de la mort de Daguesseau, *Le Chancelier Henri-François d'Aguesseau, Limoges 1668-Fresnes 1751*, Limoges, 1953, pp. 66-71 et 72-81. — Fr. Monnier, *Le Chancelier d'Aguesseau, sa conduite, ses idées politiques*, Paris, 1863.

Mais ne nous en tenons pas aux faits ; lorsqu'on essaie de pénétrer dans l'intimité de la pensée du Chancelier, il apparaît au carrefour de deux courants d'influence : Domat et l'Ecole du Droit naturel moderne.

a) Daguesseau, légataire de la pensée de Domat.

Daguesseau et Domat se connaissaient. Ils s'étaient rencontrés à la faveur de réunions organisées par le père du Chancelier, et où se retrouvaient de nombreux savants, dont quelques habitués de Port-Royal, notamment Racine.

Le Chancelier a beaucoup admiré la tentative de Domat, de faire un Droit chrétien. Et comme lui, il est imprégné de la sombre spiritualité jansénisante. Ne parlons pas des travaux de Daguesseau qui se rapportent à la politique religieuse et administrative du royaume (285). Il est difficile de déclarer, au vu de ces textes, si Daguesseau était janséniste plutôt que gallican (286). Mais dans sa conception du Droit, nous retrouvons ces aspects qui caractérisent la morale janséniste appliquée au Droit privé, inutilité du Droit dans le monde juste, haute conception du rôle du juge, condamnation de l'acte illicite ou immoral, horreur des procès. Et l'on pourrait citer ici nombre de textes, en tête desquels le mémoire de Daguesseau sur le *commerce des actions de la Compagnie des Indes*, qui permit au Chancelier de donner son avis sur l'honnêteté publique (287) et sur le jeu (288). Il juge l'agiotage dans les actions plus criminel, encore, que dans les autres commerces; et si le salut de l'Etat ne peut être obtenu que par une telle pratique, autant dire qu'il est impossible (289). Morale austère, qui se trouve ici en contradiction avec les nécessités de la vie économique du temps. Morale jansénisante, aussi, dans la conception que Daguesseau se fait du magistrat dont la grandeur d'âme doit égaler la dignité

(285) G. Rech, *Daguesseau et le Jansénisme*, dans la plaquette citée, pp. 119 sq.

(286) Toute sa vie, le Chancelier fut suspecté de jansénisme. C'est bien lui qui avait entraîné, tout d'abord, le Parlement à refuser, de connivence avec les jansénistes, l'enregistrement de la Bulle « Unigenitus ». Mais, il est vrai, c'est bien, en fin de compte, grâce à l'action du même Chancelier Daguesseau, que la Bulle finit par être enregistrée. Il se vit, alors, adresser les plus graves reproches. Sa défection avait, en particulier, jeté le trouble dans les rangs des jansénistes ; après 1741, les *Nouvelles ecclésiastiques* ni le *Nécrologe* de Cerveau ne s'occupent plus de Daguesseau (*cf.* Gazier, *op. cit.*, t. 2, p. 59, note).

Mais son attitude doit-elle être jugée en janséniste ou en gallican ? Dans le cas présent, les jansénistes eurent à se plaindre de la défection de Daguesseau. Etait-ce une défection ? (*Cf.* ce que dit Monsieur le Doyen Carbonnier, *L'importance de Daguesseau, pour son temps et pour le nôtre*, dans la plaquette précitée, du bicentenaire de la mort du Chancelier).

(287) Ed. Pardessus, t. XIII, p. 562.

(288) *Item*, t. XIII, pp. 610 et 636 (restitution du profit malhonnête).

(289) *Ibidem*.

et la fermeté (290). Toute son action législative a eu pour but de simplifier le Droit pour éviter les procès, et l'on cite traditionnellement cette phrase de lui : « fiat jus et pereat mundus », qui le rattache de si près à la conception janséniste (291).

Influence de Domat, également, dans sa conception moraliste du Droit : « Tous les devoirs réciproques de l'homme à l'égard de l'homme, se réduisent à ces deux grandes règles, où se trouve tout ce qui est nécessaire pour la perfection, et pour le bonheur, soit de chaque homme, considéré séparément, soit de la société entière du genre humain :

— la première est que je ne dois jamais faire aux autres ce que je voudrais pas qu'ils fissent contre moi;

— la seconde, que je dois pareillement agir pour leur avantage, ainsi que je désire qu'ils agissent toujours pour le mien » (292).

Par un premier aspect, Daguesseau nous paraît donc marqué par l'œuvre de son ami Domat.

b) Daguesseau et l'Ecole du Droit naturel moderne.

Mais la fidélité de Daguesseau à l'égard de Domat ne s'explique pas seulement par l'idéal chrétien qui les rapprochait l'un de l'autre : Domat a été, pour le Chancelier, l'occasion d'une réflexion profonde, d'où il est sorti converti aux idées jusnaturalistiques rationalistes modernes.

Le Chancelier, nous l'avons dit, possédait, dans sa bibliothèque, à côté de Domat dont il recommandait la lecture (293), Grotius, Pufendorf, Heinneccius, Feltmann, Wolff, même, ce qui est rare à l'époque. Bien mieux, il semble que la pensée wolffienne ait marqué Daguesseau. Lui-même se rangerait plus volontiers au nombre des cartésiens (294).

Mais les *Méditations métaphysiques* sont, en fait, un plaidoyer en faveur de l'existence d'un Droit naturel qui peut être démontrée par les seules lumières de la raison naturelle, sans le secours de la Révé-

(290) *Item*, t. I, pp. 70 sq., 83 sq. et 188 sq.

(291) *Mémoire sur le commerce des actions de la Compagnie des Indes, item*, t. XIII, p. 615 ; cité par J. Carbonnier, *art. cité*, dans plaquette sur le *bicentenaire de la mort de Daguesseau*, p. 41.

(292) *Essai d'une Institution au Droit public*, dans *Œuvres, op. cit.*, t. XV, p. 196.

(293) « L'autre ouvrage moderne (le premier dont il s'agit est celui de Grotius), qui vous suffirait presque seul, et que vous ne sauriez trop vous rendre propre, soit par une lecture exacte ou même par l'extrait que vous ferez bien d'en faire, est le traité des lois de M. Domat, qui est à la tête de son grand ouvrage des lois civiles dans leur ordre naturel... » (*Œuvres*, éd. Pardessus, t. XV, pp. 18 et 21). Domat, que Daguesseau appelle « le jurisconsulte des magistrats » (*ibid.*, p. 102), a fait ce que le Chancelier considère comme la plus grande œuvre de son temps.

(294) J. Carbonnier, dans la plaquette citée, p. 11 et pp. 36 sq.

lation (295). Tout en combattant les idées de Hobbes et de Locke, Daguesseau place la notion de perfectibilité au point de départ de toute sa réflexion. Elle permet, en premier lieu, la maximation de tout utilitarisme. Réaliste, il estime que le fondement de l'observation d'une loi est le bonheur qu'elle procure (296). Mais le plaisir doit être recherché en vue de la perfection.

La perfectibilité, par ailleurs, est la source même du Droit, en même temps que sa fin. L'homme, en effet, sent, en lui-même, un besoin de perfection. Or, la société dans laquelle il est placé, lui assure un certain nombre de droits, à l'aide desquels il doit pouvoir vivre heureux, le bonheur véritable ne pouvant provenir que de la recherche de la perfection (297).

Il semblerait possible, ici, de rapprocher de la pensée wolffienne, ces développements dont le Chancelier ne tire pas toujours expressément, à vrai dire, les conséquences strictement juridiques (298). Néanmoins, les principes moraux et métaphysiques qu'il pose, constituent, conformément à la tradition médiévale et à la conception théologique du Droit, la base intangible du Droit positif (299).

Célèbre par son œuvre, Daguesseau ne l'est pas moins par son amitié avec Pothier. Le fait est capital. Daguesseau, en effet, a joué, en premier lieu, le rôle de gardien de la tradition juridique française. Né en 1668, il a connu tous les hommes célèbres du temps de Domat; mort en 1751, il a fait connaître leur pensée aux juristes de la génération de Pothier, à Pothier lui-même. D'autre part, grâce à sa très large culture, le Chancelier a été, pour Pothier, un maître à penser incomparable, le conseillant et le dirigeant parfois de très près. C'est lui qui fut entre Domat et Pothier, le véhicule de la pensée janséniste appliquée au Droit, en même temps que le porte-parole des philosophes *modernes*.

(295) *Méditations métaphysiques sur les vraies ou les fausses idées de la justice où l'on essaie d'éclaircir et de résoudre cette question importante. Si l'homme peut trouver en lui des idées naturelles du « juste » ou de l' « injuste », et si c'est par la conformité avec ces idées qu'il juge de la justice ou de l'injustice des Actions morales ou seulement par la conformité de ces Actions avec la volonté positive d'un supérieur légitime et nécessaire, ou avec le désir naturel de sa conservation* (Ed. Pardessus, t. XIV).

(296) « Quelle loi peut exercer une contrainte plus douce, et en même temps plus puissante, sur un être raisonnable, que celle qui agit sur lui par ce désir permanent et invincible qu'il a d'être heureux. (*Essai d'une institution au Droit public, op. cit.*, p. 201). « Je ne désire *l'utile* comme *l'honnête*, qu'autant qu'il m'est agréable ; et c'est par le degré du plaisir que je règle toujours mon affection pour l'un et pour l'autre. » (*Méditations métaphysiques, op. cit.*, p. 292.) *Cf.* Mauzi, *L'idée du bonheur, passim.*

(297) *Cf.* les 2e et 8e Méditations.

(298) *Méditations métaphysiques, op. cit.*, pp. 585 sq. et 606 sq.

(299) M. Villey, *Leçons..*, 1re éd., *op. cit.*, p. 163. Marcel Thomann, *Ch. Wolff et le droit subjectif*, dans A.P.D., 1964, pp. 153-174.

Aussi ne pouvions-nous prétendre étudier Pothier sans avoir, au préalable, lié connaissance avec Daguesseau, même si certains historiens éprouvent quelque difficulté à classer le Chancelier parmi les tenants de la Doctrine.

C. — Paris-Orléans, deux capitales de la pensée juridique au XVIII^e siècle, intimement liées, comme l'étaient le Chancelier Daguesseau et le célèbre Pothier (300).

Continuateur de Domat au XVIII^e siècle, Pothier a réalisé, sous l'œil vigilant de Daguesseau, ce que le Chancelier, absorbé par les tâches législatives, n'avait pu accomplir. Tous deux étaient amis intimes. Et Pothier n'a été lui-même que parce qu'il y a eu Daguesseau. Le legs de la pensée de Domat, l'inspiration des *Pandectae* (301), tout, jusqu'à la chaire du Droit français qu'il occupa à Orléans, lui a été donné par Daguesseau.

Or, connaissant à fond les ouvrages de la doctrine traditionnelle, comme ceux des auteurs acquis aux principes jusnaturalistiques rationalistes modernes, Pothier se trouve avoir réussi une synthèse entre les deux courants qui s'affrontaient jusqu'à lui, ajoutant, de surcroît, la marque de son maître, la morale jansénisante, contrepoids à l'apport rationaliste qu'il a réalisé dans le Droit. Ainsi est-il possible de retrouver chez Pothier certaines règles morales en honneur chez Domat et Daguesseau : propos de Pothier sur l'équité dans les conventions (302), et l'honnêteté (303), la bonne foi (304) et la justice, le jeu (305) — au sujet de quoi il invoque les théologiens —; ici,

(300) *Cf.* Annexe V, *v°* « Pothier ».

(301) Malgré ce que dit Bugnet (éd. des *Œuvres* de Pothier, II, xxi) l'idée des *Pandectae Justinianeae in novum ordinem digestae,* 3 vol., in-f°, Paris, 1748, 1749 et 1752, semble bien avoir été inspirée à Pothier par Daguesseau. Dans l'épître dédicatoire au Chancelier, en effet, Pothier déclare : « Tu incoeptum promovisti : Jussis tuis animosiores ad perficiendum operas excitasti. » Et dans les *Œuvres* de Daguesseau, éd. Pardessus, t. XVI, pp. 308 sq., on trouve effectivement une correspondance à ce sujet.

(302) *Oblig.* part. I, ch. I, s. I, art. III, par. 4, n° 33 (Bugnet, II, 20) : « l'équité doit régner dans les conventions », ce qui fonde la théorie de la lésion entre majeurs.

(303) *Item,* par. 6, n° 42 (Bugnet, II, 24) : « Tout engagement doit avoir une cause honnête. »

(304) *Item,* par. 6, n° 43 (Bugnet, II, 25) : « Lorsque la cause pour laquelle l'engagement a été contracté, est une cause qui blesse la justice, la bonne foi ou les bonnes mœurs, cet engagement est nul, ainsi que le contrat qui le renferme. » Pothier donne alors (n° 44) un point de contradiction entre Grotius et Pufendorf. L'un et l'autre tirent leur conclusion du Droit naturel. Pothier opte pour la solution de Pufendorf, qui, en contentant le Droit naturel, a l'avantage de ne pas blesser les bonnes mœurs.

(305) *Traité du contrat de jeu,* ch. I, s. 1, art. 1^er (Bugnet, V, 366) : « Si le jeu considéré en lui-même, et sans aucun rapport à la fin que se proposent les joueurs, est mauvais » ; art. 2 (V, 368) : « Quelles conditions doivent être observées dans le jeu, pour qu'il ne s'écarte pas des règles de la justice. »

le son est bien différent des appels à l'équité naturelle des tenants de l'Ecole du Droit naturel moderne. Il y a là l'un des traits spécifiques du Droit français, né des circonstances et transmis un peu par le hasard, mais bien vivant dans l'œuvre de celui dont on a dit qu'il était le *père du Code civil.*

Mais l'ensemble de la doctrine de Pothier a assuré la victoire du rationalisme juridique. Certes, solide juriste, à la réputation bien établie, Pothier ne négligea pas ce que la doctrine traditionnelle avait apporté au Droit. A chaque page, il s'appuie sur Bartole, Cujas, Le Douaren, et nombre de ses prédécesseurs immédiats dont nous avons dit qu'ils étaient des traditionalistes : leurs enseignements sont bons, puisque leurs analyses sont solides.

Lui-même, à ses débuts, ne répugna pas à adopter le genre traditionnel. Après l'édition de la coutume d'Orléans, qu'il avait donnée, avec un commentaire, en collaboration avec Prévôt de la Jannès et Jousse (306), il avait composé une *Introduction* à la même coutume, dont on a pu dire qu'elle était une véritable Institution au Droit français (307). A vrai dire, c'est autre chose; Pothier fait précéder chaque titre de la Coutume d'Orléans d'une Introduction qui peut, certes, s'appliquer à n'importe quelle coutume, mais est ici destinée à mieux faire comprendre celle d'Orléans. Si l'on supprimait cette dernière, on aurait plutôt un traité dogmatique de Droit coutumier, enrichi, çà et là, de remarques ou de textes destinés à soutenir l'argumentation.

Pothier s'est formé peu à peu. Sa pensée a évolué avec le temps, et c'est lentement qu'il est devenu rationaliste : chacune de ses œuvres marque, à cet égard, un progrès par rapport à la précédente.

Dès l'époque de ses études, il s'était initié aux conceptions des juristes *modernes,* s'aidant par exemple, pour apprendre les *Institutes,* du commentaire de Vinnius, l'un des initiateurs de l'Ecole du Droit naturel moderne d'Europe centrale (308). Mais ce n'est que bien plus tard que Pothier se dévoile rationaliste. Le revirement s'opéra avec l'entreprise des *Pandectae Justinianeae in novum ordinem digestae.* Pourquoi l'auteur coutumier se tournait-il donc vers le Droit romain ?

Pothier dit en avoir reçu l'inspiration directement du Chancelier Daguesseau. L'idée est plus ancienne encore : c'est dans Leibniz,

(306) *Cf.* Annexe V, *v*[is] « Prévôt de la Jannès », « Jousse ».

(307) Olivier-Martin, *Les professeurs royaux de Droit français, op. cit.,* n° 278.

(308) Le Trosne, *Eloge historique de Pothier,* éd. Bugnet des *Œuvres* de Pothier, t. II, p. xxix.

notamment — avant même Domat — que l'on trouve ce projet de remettre en ordre le *Digeste*. Dans la *Nova Methodus* (309), le grand philosophe écrivait même que cet ouvrage pourrait être composé dans le seul espace de trois ans par une commission de trente membres. Pothier mit au moins douze ans pour réaliser le sien, en grande partie seul. Daguesseau, dès 1739, lui écrivait : « il serait à souhaiter que vous puissiez avoir des adjoints capables de diminuer vos peines en les partageant », et lui répétait l'année suivante : « Il serait effectivement à désirer que vous trouvassiez quelqu'un qui pût vous soulager à l'égard des notes... » (310). M. de Guienne, d'Orléans, avocat au Parlement de Paris, aida, semble-t-il, Pothier (311). Mais le gros de l'ouvrage lui revient, et il est curieux de noter la manière dont il fut reçu.

Pothier avait eu du mal à trouver un éditeur : on pensait que l'œuvre ne correspondait pas au genre le plus demandé, et l'on craignait la mévente. Ce furent les étrangers qui enlevèrent la plupart des volumes dès leur parution. Caractéristique, alors, la réaction de ce journaliste allemand, qui reprochait à ce travail de n'apporter rien de neuf : en Allemagne, peut-être, mais pas en France (312).

On sent, au travers des pages, souffler l'esprit qui animait le courant jusnaturalistique rationaliste moderne et, notamment, la soif de retrouver dans les textes romains l'expression de la Raison. Après les remarques qu'il avait greffées sur la Coutume d'Orléanais, après le travail qu'il avait fait sur les textes romains, il ne lui restait plus qu'à accommoder les solutions retenues à l'équité, à la raison naturelle. Voilà que s'opérait la grande synthèse à la recherche de laquelle trois générations de juristes avaient œuvré; voilà que naissait véritablement un Droit français.

N'y a-t-il pas de quoi s'étonner, alors, de ce que les *Pandectae* apparaissent aujourd'hui à bon nombre de juristes comme un « péché de jeunesse » de Pothier, indigne des traités ? La vérité est ailleurs : tous les traités, postérieurs aux *Pandectae*, y ont leur fondement, et

(309) II, 90, cité par M. Villey, *Les fondateurs de l'école du droit naturel moderne*, dans les *Archives de Philosophie du Droit*, 1961, p. 101.

(310) *Œuvres* de Pothier, éd. Bugnet, 16, p. 310.

(311) *Item*, t. 2, p. viii, n° 2.

(312) Ed. Bugnet, II, xli, éloge de Le Trosne : « Les Pandectes étaient un ouvrage considérable ; très coûteux à imprimer, écrit en latin, et sur une matière dont l'étude est très négligée parmi nous. On eut de la peine à trouver des libraires qui voulussent s'en charger : ils craignaient que le débit n'en fût impossible, ou très long. Il s'est cependant fait assez promptement, parce que les étrangers en ont enlevé la plus grande partie. L'ouvrage n'a essuyé d'autre critique que celle du journaliste de Leipzig, qui, soit par jalousie de ce que la gloire d'une si grande entreprise était enlevée à sa patrie, soit par d'autres motifs, l'attaque avec aigreur. Il en parla comme d'un ouvrage qui n'avait rien de neuf et d'intéressant... ».

n'en sont que le prolongement et le développement (313). Et l'on y trouve cités, en *auctoritates,* Grotius, Pufendorf, et Barbeyrac. En l'absence de préfaces, où Pothier aurait pu donner son avis sur l'unification du Droit, et sous bénéfice d'inventaire, nous pouvons donc nous rallier à l'opinion de ceux qui voient dans Pothier le « père du Code civil ». Mais ne nous y trompons pas : c'est un Pothier bien différent de celui dont on nous a laissé l'image; c'est un Pothier dont le rationalisme, le systématisme, l'individualisme modernes ont été seulement tempérés par les exigences de la morale jansénisante à laquelle il soumit les règles juridiques.

Ainsi, assuré de la victoire, le rationalisme juridique allait-il envahir le Droit, préparant à court terme la réalisation du *Code civil.*

Section II

L'INVASION DU DROIT PAR LE RATIONALISME

Les années immédiatement antérieures à la Révolution virent s'opérer une transformation radicale de la doctrine juridique. Ce n'est pas à dire qu'après Pothier, elle s'éteignit. Mais le jusnaturalisme rationaliste moderne envahit le Droit à un tel point que les auteurs de la fin du XVIII[e] siècle paraissent avoir été des philosophes plus que des juristes. Le Droit tend à devenir une *science sociale.*

D'ailleurs, les philosophes dits du XVIII[e] siècle, eux-mêmes, s'occupent du Droit. Et nous ne pouvons passer sous silence la théorie que de Jaucourt exprime dans l'*Encyclopédie.* Nous examinerons ensuite les opinions de trois juristes qui nous semblent assez caractéristiques de cette période, bien que le *Code civil* ne paraisse avoir fait d'emprunt direct à aucun d'eux (314) : Linguet, Olivier et de Rayneval (315). Chacun s'efforça de proposer un *Code civil* à la France.

§ 1. — L'encycopédiste de Jaucourt.

« La loi en général, est la raison humaine, en tant qu'elle gouverne tous les peuples de la terre; et les *loix* politiques et civiles de chaque

(313) M. le Doyen Carbonnier, interrogé par nous à ce sujet, a bien voulu nous assurer qu'il était de cet avis : les *Pandectae* sont l'œuvre fondamentale de Pothier, sans laquelle la nouveauté des Traités postérieurs ne peut se comprendre.

(314) *Cf.* la deuxième partie de notre schéma des influences doctrinales, en annexe.

(315) *Cf.* Annexe V, *v*[is] « Linguet », « Olivier », « Rayneval », « Boucher d'Argis », « Henrion de Pansey ».

nation ne doivent être que les plus divers cas particuliers où s'applique cette raison humaine » (316).

C'est en ces termes que de Jaucourt commence l'article « loi » qui lui a été demandé par Diderot. Plus de doute, le rationalisme est de rigueur. Et l'auteur de développer son point de vue. La loi civile, ou Droit civil d'une nation est « un règlement émané du souverain, pour procurer le bien commun de ses sujets ». Sera-ce un Droit autoritaire et arbitraire ? Non point : « les *loix civiles* servent, 1° à faire connaître plus particulièrement les *loix* naturelles elles-mêmes. 2° à leur donner un nouveau degré de force, par les peines que le souverain inflige à ceux qui les méprisent et qui les violent. 3° à expliquer ce qu'il peut y avoir d'obscur dans les maximes de droit naturel. 4° à modifier en diverses manières l'usage des droits que chacun a naturellement. 5° à déterminer les formalités que l'on doit suivre, les précautions que l'on doit prendre pour rendre efficaces et valables les divers engagements que les hommes contractent entre eux, et de quelle manière chacun doit poursuivre son droit devant les tribunaux » (317).

La définition de Jaucourt suppose admise la théorie jusnaturalistique rationaliste suivant laquelle, notamment, le Droit naturel assure aux individus un certain nombre de droits, que nous appelons les droits subjectifs. C'est ce Droit naturel, dont l'existence nous est révélée par la *Raison*, qui est le fondement du Droit civil. Dès lors, plus de problème d'unification : il faut faire table rase de toutes les règles positives existantes, et ne retenir que celles qui sont conformes à l'idéal jusnaturalistique rationaliste moderne. « L'autorité des *Loix civiles*, conclut de Jaucourt, consiste dans ... les maximes de la droite raison qui veulent qu'on obéisse (au souverain) » (318).

Cette conception rappelle celle de l'Ecole du Droit naturel d'Europe centrale. L'*Encyclopédie*, d'ailleurs, se rattache à l'Allemagne à bien des égards, ne serait-ce que par l'inspiration même de l'œuvre (319). Il n'est donc pas étonnant d'y retrouver une influence étrangère (320).

Mais, ce qui est remarquable, c'est qu'au moment où Pothier opérait la magnifique synthèse dont nous avons parlé, un mouvement se dessinait, prenant acte de l'impuissance de la doctrine, et proclamant que le Droit tout entier ne devait être recherché que dans les maximes naturelles de la droite raison. Suivant le conseil, les juristes

(316) *Encyclopédie*, éd. 1780, *v°* « loi », t. 20, p. 252. L'article est du Chevalier de Jaucourt.
(317) *Ibid.*, *v°* « Loi civile », p. 271.
(318) *Eod. loc.*
(319) *Cf. Revue de Synthèse*, t. XV, 1938, p. 7.
(320) H. Thieme, *op. cit.*, pp. 18-19.

allaient se mettre au travail, et proposer des projets de *Code civil* : depuis la parution du Code prussien, le terme était à la mode.

§ 2. — Les derniers juristes du XVIII[e] siècle.

Les principes jusnaturalistiques parurent, cependant, devoir être tenus en échec, un moment, par le bouillant Linguet (321), qui comparait l'état de la législation française, à la fin de l'ancien régime, à une poudrière où il faudrait bien se garder d'apporter la lumière, sous peine de faire tout sauter... ce qui serait d'ailleurs, ajoute-t-il, le seul moyen d'y voir plus clair et de pouvoir reconstruire du neuf.

Linguet a pour principe de détruire tout ce que l'on tenait jusque là pour établi. Les publicistes, à l'entendre, « ont donné cours à je ne sais quelle chimère de convention libre de *pacte* volontaire entre les *rois* et leurs *sujets* » (322). Montesquieu est un fourbe : « en entreprenant de développer *l'esprit des loix*, il ne fallait pas débuter par une méprise sur leur nature » (323). Et pour terminer, « les Bodin, les Grotius, les Pufendorf, etc., ont une réputation presqu'aussi étendue, sans qu'on sache sur quoi elle est appuyée » (324). Linguet ne mâche pas ses mots. Il ne semble guère croire en un Droit naturel fondé sur la seule raison, et tient pour la conception volontariste du Droit : « la loi, écrivait-il en 1789 dans les *Annales politiques* (325), doit être *l'expression* DE LA VOLONTÉ GÉNÉRALE ! Il faut que TOUS *délibèrent*, et *consentent* pour la former » (326). Et il ajoute : « Quand les *Etats-Généraux* seront assemblés en *France*, leurs résolutions pourront n'être pas plus la *volonté générale* que celles du *Parlement* ne le sont en *Angleterre* », si le roi peut tout anéantir par sa seule volonté. Mais il se peut que l'on reconnaisse que la volonté générale fait le droit; et « c'est par des représentants en *petit nombre* que la volonté *générale* est censée se manifester... Ce que le plus grand nombre d'entre eux a arrêté devient juste. La volonté générale est soumise à leur volonté particulière ».

Les lois sont faites pour l'utilité du peuple. Il faut donc que tous les individus les acceptent : « si le principe de la *volonté générale* était admis, il n'y aura point de particulier... qui ne soit en droit de dire

(321) *Cf.* Annexe V, *v°* « Linguet ».
(322) *Préliminaire* à la *Théorie des Lois civiles*, dans les *Œuvres* de Linguet, Londres, 1774, t. I, p. 82.
(323) *Ibid.*, p. 173.
(324) *Ibid.*, p. 185.
(325) *Op. cit.*, t. 15, 1789, pp. 172 sq.
(326) Nous respectons les caractères d'imprimerie utilisés par Linguet lui-même.

pour justifier sa désobéissance, qu'il n'a pas senti *l'utilité du précepte* » (327).

A cette conception, s'opposent celles d'Olivier et de Rayneval.

Dès le temps où il publia, encore frais émoulu des écoles, les *Principes de Droit civil romain*, le langage du premier est parfaitement significatif; les principes jusnaturalistiques rationalistes modernes ont enfin pénétré dans les Facultés de Droit.

Cependant, l'œuvre doctrinale d'Olivier ne s'arrête pas là. Le jeune juriste montre combien il est sensible aux besoins du Droit, en donnant une suite de travaux qui veulent être des recherches en vue de la confection d'un *Code civil* (328). M. Van Kan l'a jugé un peu sévèrement, affirmant qu' « Olivier est le type ordinaire de l'idéaliste médiocre, presque banal au XVIII^e siècle » (329), et que « seule une confiance absolue et enfantine "en la raison naturelle" pouvait se contenter d'un pareil code succinct qui, en réalité, n'était qu'un code de principes » (330). Mais n'est-ce pas là, précisément, qu'Olivier est intéressant ? Il est la preuve vivante que les souhaits des philosophes modernes — le vœu de Leibniz — et des tenants de l'Ecole du Droit naturel moderne, commençaient à se matérialiser en France.

Olivier est, à n'en pas douter, un rationaliste : pour lui, c'est aux juristes de dire le Droit, et « un Prince ni ses ministres ne peuvent refondre, sans l'aide des Juristes, l'ancienne Jurisprudence d'un grand Etat, surtout lorsqu'elle est telle que celle que nous suivons » (331). Un *Code civil français* doit rassembler les meilleures décisions des auteurs du XVII^e et du XVIII^e siècles qui ont travaillé sur le Droit romain, car la « rédaction d'un Code universel de raison » doit utiliser « les principales maximes de la Jurisprudence romaine » (332).

Plus loin, Olivier s'exerce directement à la rédaction d'un Code intitulé *Code civil de tous les peuples, ou Loix dictées par la nature et par la raison.* Ce n'est pas le peuple qui fait la loi : il la trouve dans le Droit naturel fondé sur la raison (333). Il suffit d'en exprimer les maximes pour que chacun connaisse ses droits et ses devoirs.

Le Code doit donc être bref et n'énoncer que les grands principes. Le juge doit avoir une certaine liberté pour apprécier les conséquences de ces grands principes et trancher chaque cas en équité.

Mais trois ans plus tard, mis devant le fait de la réunion des Etats-Généraux, Olivier précisa sa position. Certes, « dire que la souveraineté

(327) *Ibid.*, p. 173.
(328) *Cf.* aussi Annexe V, *v°* « Philippeaux ».
(329) Van Kan, *loc. cit.*
(330) *Eod. lod.*
(331) Olivier, *De la réforme des Loix civiles*, 1786, L. IV, ch. 1, p. 259.
(332) *Eod. loc.*
(333) *Op. cit.*, L. IV, ch. 2.

est entre les mains du peuple, c'est, parlant d'une force qui ne peut se diriger elle-même, prendre cette force pour la souveraineté : c'est dire que le droit de direction est dans toutes les personnes qui doivent être dirigées par une volonté unique, et qui cependant ont entre elles des millions de volontés différentes. Enfin, dire que la souveraineté appartient au peuple, c'est prétendre renverser toutes les lois divines; car les lois d'une raison suprême qui doivent servir au gouvernement des nations, sont comme les lois qui régissent l'univers; elles émanent d'une volonté unique, et se rapportent à un centre d'unité. Comment veut-on que des millions de volontés différentes puissent s'accorder sur la formation de chaque loi nécessaire dans un gouvernement » (334) ? Il faut chercher le Droit ailleurs que dans la volonté populaire : « L'Etre-Suprême est le seul vrai législateur. En douant l'homme de raison et sensibilité, il a gravé dans son âme les lois morales qu'il doit suivre, et les lois sociales que les chefs d'une nation doivent faire exécuter : il suffit de puiser des lois dans le cœur et la raison de l'homme » (335).

Néanmoins, Olivier ne prive pas le peuple de tout pouvoir législatif : le droit de consentir les lois générales « qui fait l'essence des républiques, appartient encore naturellement... à tous les peuples soumis au pouvoir monarchique » (336). La dernière sanction des lois est le consentement des peuples. « Ce consentement ne peut guère leur être demandé dans une assemblée générale... Les peuples ne peuvent faire leurs lois, comme ils ne font point leurs rois. Cependant, le règne des lois... exige essentiellement le consentement ou l'assentiment des peuples; mais ce consentement n'est point réellement donné par eux comme résultant du pouvoir qu'ils ont de le donner... Ce consentement résulte d'une raison existant dans les hommes, qui n'est point leur ouvrage » (337).

Dans le présent, Olivier affirme que c'est aux Etats-Généraux de consentir aux lois : « Si, à la veille des états-généraux, on avait sous les yeux un code simple rédigé suivant les règles immuables de l'équité, l'assemblée nationale, fût-elle dépourvue de jurisconsultes, serait assez éclairée pour dire : Nous ne voulons suivre que ce code » (338).

A la veille même de la promulgation du *Code civil*, les principes jusnaturalistiques rationalistes étaient devenus communs : ce sont eux

(334) *De la rédaction des loix dans les monarchies*, Amsterdam-Paris, 1789, p. 132.
(335) *Ibid.*, p. 4.
(336) *Ibid.*, p. 11.
(337) *Ibid.*, p. 150.
(338) *Eod. loc.*

que l'on trouve exposés par Rayneval (339). « La raison naturelle, écrit-il (340), doit servir de base à l'ordre social... (Elle) est la règle de toutes les actions humaines ». Mais, en 1803, les esprits ont été abreuvés pendant plus de dix ans de principes de la volonté générale, et de Rayneval sacrifie au goût du jour : « Le pouvoir législatif, lorsqu'une nation ne l'exerce pas, elle-même, réside là où l'a placé sa volonté expresse ou présumée » (341). Aussi comprend-on la définition qu'il donne de la loi : « dans le sens général, le mot *loi* comprend tout ce qui est dans la nature. Appliqué à l'homme dans l'état naturel, il signifie *raison humaine, raison naturelle.* Dans l'état social, la loi, considérée sous un point de vue général, règle la conduite que les membres de la même société doivent tenir les uns à l'égard des autres, comme à l'égard de la société elle-même... » (342). Mais « aujourd'hui, comme dans tous les temps, la loi, pour avoir une base juste et solide, doit être puisée dans la *raison naturelle...* » (343).

Ainsi, dans le temps même où était discuté le *Code civil,* le courant rationaliste moderne était-il prédominant dans la doctrine juridique.

***

Que de chemin parcouru depuis les *Arrêtés* du Président de Lamoignon ! Et qui donc prétendait qu'au XVIII[e] siècle, il n'y avait rien, en fait de doctrine, à part quelques grands noms ? Rien n'est moins vrai. Mais encore faut-il ne pas rechercher les tenants de la doctrine *exclusivement* dans les Facultés de Droit; car, dans les deux siècles qui nous intéressent, la doctrine est représentée indistinctement par des professeurs et des praticiens.

Certes, les professeurs, contrairement à ce que l'on pense, souvent, ont magnifiquement honoré la doctrine de ce temps. Mais n'est-il pas remarquable de noter que bien des noms prestigieux appartiennent au barreau et à la magistrature ? Nous en avons rencontré bon nombre. Il y en a d'autres qui, bien que célèbres, ne rentrent pas dans le cadre de notre étude : Basnage, par exemple, avocat au Parlement

(339) *Cf.* Annexe V, *v°* « Rayneval ».

(340) *Institution du Droit de la nature et des gens,* préface, pp. 2 sq.

(341) *Ibid., e.g.* X, p. 53.

(342) *Ibid.,* ch. XIII, p. 64.

(343) *Ibid.,* ch. XIII, p. 66. Cependant, abreuvé des leçons de Montesquieu, Rayneval ne souhaite pas une unification absolue des lois positives : « Sans doute cette uniformité présente de grands avantages ; mais lorsqu'une nation a pris son pli, lorsqu'elle a des lois anciennes auxquelles elle est accoutumée, et surtout lorsqu'elle est composée de diverses contrées dont le climat, les mœurs, les coutumes, les habitudes, en un mot, les lois sont différentes, l'uniformité est difficilement goûtée ; elle présente des inconvénients sensibles » (*eod. loc.,* § 12).

de Normandie, ou Froland, du barreau de Rouen, puis de Paris, où il devint bâtonnier en 1734 (344).

En somme, la doctrine ne comprit pas moins de grands juristes aux XVII^e^ et XVIII^e^ siècles, qu'aux siècles précédents.

Mais la tâche qui s'imposait à eux était différente, plus ingrate : après les grandes analyses, et malgré quelques tentatives de synthèses, on était encore loin de ce corps unique de Droit qu'il fallait à tout prix réaliser en France. Or, un tel travail avait été tenté avec succès à l'étranger, notamment en Allemagne et aux Pays-Bas, comme nous avons eu l'occasion de le montrer, par l'Ecole du Droit naturel moderne. Les juristes français allaient-ils, dans leur recherche de l'unification du Droit, se montrer sensibles à une telle influence ?

Si nous voulons établir le bilan de ce siècle et demi d'efforts en vue de la réalisation de l'unité des sources du Droit, il nous faut constater la progression régulière de la conception rationaliste et jusnaturalistique moderne. D'abord appliquée au Droit romain, par une habile transformation du contenu du vocabulaire traditionnel, elle fut transportée par Taisand et Bourjon dans les coutumes. Il ne restait plus, alors, en face de deux sources juridiques également recommandables, qu'à effectuer une synthèse, ce que fit, entre autres, et remarquablement, le grand Pothier. A lui seul, il marque, à cet égard, la fin d'une période de recherche intense dans ce domaine. La fameuse « transaction » de 1804 était prête dès le milieu du XVIII^e^ siècle.

Passée cette date, le courant rationaliste avait envahi le Droit, y bouleversant les données traditionnellement reçues. L'unification était non seulement possible, mais encore toute prête, parce que les disputes entre les auteurs ne se situaient plus sur le plan de la suprématie du Droit romain ou des coutumes : c'était à la *Raison* de trancher.

Encore s'agissait-il d'ordonner les diverses matières composant la substance du Droit, en un monument unique. Sur ce point, encore, les auteurs allaient argumenter longtemps avant d'accommoder leurs points de vue.

(344) *Cf.* Annexe V, *v^is^* « Basnage », « Froland », « Boullenois ».

LIVRE SECOND

A LA RECHERCHE DE L'ORDRE

« Le plan du Code n'a été ni sérieusement examiné, ni absolument voulu. »

Jean RAY,
Essai sur la structure logique du Code civil français,
Paris, 1926, p. 208.

La réalisation d'un corps unique et complet de Droit supposait, outre la synthèse à la réalisation de laquelle nous venons d'assister, l'option pour un type déterminé de plan d'exposition.

Or, si nous jetons les yeux alternativement sur un corps de Droit composé au XV^e^ siècle ou au début du XVI^e^ siècle, et sur le *Code civil*, quelle différence ! Ici, ordre et clarté; là une matière informe et complexe : l'amas de la science bartoliste dont nous parlions en commençant (345). Que s'est-il donc passé dans les siècles intermédiaires ?

Y a-t-il eu un retour pur et simple au Droit romain, comme pourrait le faire croire le chœur des historiens, pour qui le plan du *Code civil* n'est autre que celui des *Institutes* romaines ? Le fameux plan tripartite, en effet, revenait à la mode au XVI^e^ siècle. Après les gloses, les commentaires, les exégèses fondées sur la méthode des *casus*, et regorgeant d'*auctoritates*, les auteurs recherchaient des méthodes d'exposition plus systématiques. Mais en quoi consistait le plan tri-

(345) *Cf. supra*, introduction, n. 16 et texte correspondant.

partite des *Institutes ?* Prenons pour exemple l'archétype de Gaïus. Toutes les règles qui y sont énoncées sont rapportées sous trois rubriques, personnes, biens, actions : « omne jus quo utimur, vel ad personas pertinet, vel ad res, vel ad actiones » (346). Ce plan résulte d'une stricte observation du monde. Le Droit décrit la vie juridique comme une action dramatique, examinant successivement les acteurs, les décors et les mouvements de scène (347).

Or, s'il est vrai que le plan des *Institutes* revenait à la mode dès la fin du XVI[e] siècle, du moins un double progrès était-il accompli par rapport au Droit romain classique. Le premier fut l'œuvre de Loisel. Il parvint à grouper des matières coutumières dans le cadre des *Institutes*. L'archétype était ainsi débarrassé de son contenu romain. Le second résulta des efforts de Doneau et Le Douaren pour *systématiser* l'ensemble des textes romains. Doneau, surtout, eut une grande influence. Favorable à la Réforme, il avait été sauvé par ses élèves, lors de la Saint-Barthélémy, et avait dû s'exiler à Genève, avant d'être appelé à Heidelberg pour y enseigner le Droit. Il y devint même Recteur de l'Université, avant de partir pour Leyde, puis Altdorf, où des chaires lui avaient été offertes. Son audience fut donc considérable dans les pays réformés, là-même où allait prendre corps l'Ecole du Droit naturel moderne.

Or Doneau, l'un des tout premiers, avait conçu une œuvre où le Droit se trouvait méthodiquement traité. Le *Commentarium de Iure Civili* (348), porte encore, certes, le nom de « commentaire », le rattachant ainsi à des œuvres du genre traditionnel. Mais l'analogie s'arrête là; le plan suivi par Doneau ne reprend pas servilement celui du *Digeste*, ou de l'un quelconque des recueils de Droit romain. Les textes y sont distribués selon le plan tripartite : personnes, biens, acquisition de biens. Et l'auteur renvoie en tête les généralités sur le Droit. On ne peut s'empêcher de penser au plan du projet de l'an VIII, qui allait suivre assez fidèlement celui du commentaire de Doneau, consacrant un livre préliminaire au Droit en général, et trois livres aux personnes, aux biens et aux différentes manières de les acquérir. Ce sont les grandes masses que l'on trouve encore dans le *Code civil* français.

(346) GAIUS, *Instit.*, I, 8.

(347) M. VILLEY, *Les Institutes de Gaïus et l'idée de Droit subjectif*, ch. VIII des *Leçons*, éd. 1962, pp. 167 et 168. Ce chapitre, dont l'auteur voudrait épargner la lecture aux personnes que rebute le Droit romain (p. 167, n° 1), est capital pour la compréhension de notre sujet.

(348) *Hugonis DONELLI... Commentarium de iure civili, cum notis Osvaldi Hilliger*, Lucae, 1762. C'est la meilleure édition des œuvres de Doneau. *Cf.* G. LEPOINTE, *v°* « Doneau » dans D.D.C., t. IV, col. 1427-1431.

Si, d'ailleurs, l'influence de Doneau se fit particulièrement sentir en Allemagne durant sa vie et encore pendant tout le XVII^e siècle, elle finit par franchir les frontières, et pénétrer en France, grâce à l'édition qui fut faite de ses œuvres de 1762 à 1768, quelques années seulement avant la Révolution. Doneau était toujours très prisé : il avait été, en quelque sorte, l'initiateur de l'Ecole du Droit naturel moderne d'Europe centrale, réputée pour son *systématisme*, et dont le développement considérable, au XVII^e et au XVIII^e siècles, était lié à celui, foudroyant, de la logique mathématique. La méthode nouvelle s'étendait, peu à peu, à tous les domaines de la pensée, et, plus particulièrement, au Droit.

Un fait est d'ailleurs significatif : tandis qu'au XVI^e siècle, et encore au XVIII^e siècle, les juristes avaient l'habitude de se délasser en cultivant les Belles-Lettres, au XVIII^e siècle, ce sont les mathématiques qui deviennent le passe-temps favori d'une grande partie d'entre eux (349).

Ainsi, en 1771, la *Galerie française* écrivait-elle de Daguesseau qu'il se plaisait à travailler les mathématiques, les regardant comme « les routes et les avenues naturelles de l'esprit humain ». Et le même article ajoute que le Chancelier leur dut « cet ordre lumineux qu'on admire dans tous ses plaidoyers, cette gradation des vérités qui naissent l'une de l'autre, et dont la liaison secrète porte toujours la conviction dans l'esprit » (350).

Or, l'une des branches de la philosophie moderne était bien faite pour proposer un plan charpenté à l'extrême : en effet, tandis que la méthode du Droit naturel classique, toute d'observation, ne pouvait accepter de partir de quelques principes posés à l'avance, la méthode rationaliste axiomatique paraissait très propre à répondre aux besoins de clarté et d'ordre recherchés dans le Droit. Désormais, le Droit devait être exposé en un *système moderne* tel que le définissait Condillac : « un système n'est autre chose que la disposition des différentes parties d'un art ou d'une science dans un ordre où elles se soutiennent toutes mutuellement, et où les dernières s'expliquent par les premières : celles qui rendent raison des autres s'appellent principes » (351). Partir d'un certain nombre de postulats, et procéder, à partir d'eux, à une série de déductions, allant de conséquence en conséquence, jusqu'au plus infime détail, n'était-ce pas assurer au Droit

(349) Il est infiniment curieux de noter que les gazettes locales elles-mêmes recherchent leur clientèle en favorisant cette nouvelle passion. Notre exemple sera aixois : Les *Affiches de Provence*, que Portalis lisait, proposaient à leurs abonnés, de semaine en semaine, des problèmes de mathématiques. Un véritable courrier des lecteurs s'était instauré : on y discutait des différentes manières de résoudre ces problèmes.

(350) 6^e cahier, p. 2.

(351) CONDILLAC, *Traité des Systèmes*, I.

ordre et clarté ? Ainsi l'unification pourrait-elle produire un corps de Droit conforme aux souhaits unanimes.

Le systématisme rationaliste axiomatique allait bouleverser les méthodes traditionnelles, et jusqu'à la conception même, que se faisaient les juristes, des grands ensembles de Droit. Nous en suivrons tout d'abord le développement progressif. Nous tournerons ensuite nos regards vers les réalisations françaises, afin d'y surprendre la marque d'un progrès en ce sens, d'une évolution vers le *Code civil*, dont la forme nous paraît si naturelle, aujourd'hui, mais si différente des genres auxquels on était accoutumé jusque là.

CHAPITRE PREMIER

LA GENESE DU SYSTEMATISME AXIOMATIQUE MODERNE

C'est bien avec le *Discours de la Méthode* qu'il est généralement convenu de faire partir « le temps de la logique » (352). Descartes étant français, la France eût normalement dû être la première à profiter de l'ordre et de la clarté propres au cartésianisme : il n'en fut rien. Malgré les développements assurés à la logique par les penseurs de Port-Royal — nous nous y arrêterons quelques instants — c'est à l'étranger que l'influence cartésienne se révéla, dans ce domaine, la plus grande. Nous examinerons quelles en furent les répercussions sur le Droit.

Section I

LES PREMIERS DEVELOPPEMENTS, EN FRANCE, DE LA LOGIQUE CARTESIENNE

« Je pense avoir eu beaucoup d'heur, écrit Descartes, de m'être rencontré dès ma jeunesse en certains chemins qui m'ont conduit à des considérations et des maximes dont j'ai formé une méthode par laquelle il me semble que j'ai moyen d'augmenter par degrès ma connaissance et de l'élever peu à peu au plus haut point auquel la médiocrité

(352) Jean Laporte, *Le rationalisme de Descartes*, Paris, P.U.F., 1950.

de mon esprit et la courte durée de ma vie lui pourront permettre d'atteindre » (353).

Quelle est cette méthode ? Descartes la décrit lui-même : « cette méthode imite ces arts mécaniques, qui n'ont besoin d'aucun secours étranger, mais apprennent, eux-mêmes, comment fabriquer les instruments qui leur sont propres » (354). Pour élaborer les préceptes appropriés à la solution des problèmes difficiles, il convient de se servir des préceptes élémentaires qui semblent avoir été gravés par la nature au fond de notre esprit (355).

C'est alors qu'intervient la méthode mathématique. Ce qui fait la supériorité des mathématiques, c'est qu'elles sont la seule discipline à présenter des marques apparentes de certitude et de rigueur (356). La vertu cardinale des mathématiques est l'ordre; et comme l'ordre ne concerne pas seulement les mathématiques, on doit pouvoir dégager de cette discipline des équations qui sont applicables au domaine de la grandeur mesurable et de la quantité. Et Descartes d'énoncer les quatres fameux *préceptes* du *Discours de la Méthode* dont on trouve la substance dans les *Regulae :* « le premier était de ne recevoir jamais aucune chose pour vraie que je ne la connusse évidemment être telle... le second, de diviser chacune des difficultés que j'examine en autant de parcelles qu'il se pourrait et qu'il serait requis pour les mieux résoudre. Le troisième, de conduire par ordre mes pensées, en commençant par les objets les plus simples et les plus aisés à connaître, pour monter peu à peu comme par degrés, jusqu'à la connaissance des plus composés, et supposant même de l'ordre entre ceux qui ne se précèdent point naturellement les uns les autres. Et le dernier de faire partout des dénombrements si entiers et des revues si générales, que je fusse assuré de ne rien omettre » (357).

Les quatres règles, appelées, dans l'ordre où elles sont énoncées, règles de l'évidence, de l'analyse, de la synthèse, et de l'induction for-

(353) *Discours de la Méthode,* première partie ; éd. L. Meynard, dans la coll. « Philosophie », fasc. I, p. 39.

(354) *Regulae ad directionem ingenii,* texte de l'éd. Adam et Tannery, avec une notice par Henri Gouhier, dans la « Bibliothèque des textes philosophiques », Paris, 1930 ; Reg. VIII (A.T., t. X, p. 397), pp. 40-41 : « Haec methodus siquidem illas mechanicis artibus imitatur, quae non aliarum ope indigent, sed tradunt ipsaemet quomodo sua instrumenta facienda sint si quis enim unam ex illis, ex. gr., fabrilem vellet exercere, omnibusque instrumentis esset destitutus initio quidem uti cogeretur duro lapide, vel rudi aliqua ferri massa pro incude saxum mallei loco fumere, ligna in sorcipes aptare, alliaque ejusmodi pro necessitate colligere... ».

(355) *Regulae, eod. loc.,* « Quo exemplo docemur, cum in his initiis nonnisi incondita praecepta, et quae videntur potius mentibus nostris ingenita, quam arte parata, poterimus invenire, non statim Philosophorum lites dirimere, sed solvere Mathematicorum nodos, illorum ope esse tentandum... ».

(356) *Regulae,* II et IV.

(357) *Discours de la Méthode,* deuxième partie, *in fine,* éd. citée, p. 61.

melle, sont caractéristiques des mathématiques, mais appelées à connaître un succès considérable dans toutes les disciplines. C'est pourquoi, lorsqu'on songe à Descartes, on lie *Raison* et *Logique*. « J'entends par Raison, dira plus tard Leibniz, non pas la faculté de raisonner, qui peut être bien ou mal employée, mais l'enchaînement des vérités qui ne peut produire que des vérités, et une vérité ne saurait être contraire à une autre » (358).

La logique cartésienne dut, pour une grande part, son développement au jansénisme. Quoique peu sensible, par ailleurs, au rationalisme moderne, ce courant d'idées reçut une influence considérable de Descartes; et la méthodologie est un point sur lequel Pascal se trouve en accord avec lui (359).

« Je sais un peu ce que c'est, disait Pascal de l'ordre, et combien peu de gens l'entendent. Nulle science humaine ne peut le garder : Saint-Thomas ne l'a pas gardé. La mathématique le garde... » (360). Et, ailleurs, prenant le style même de Descartes, il dit de la méthode géométrique : « cette véritable méthode, qui formerait les démonstrations dans la plus haute excellence, s'il était possible d'y arriver, consisterait en deux choses principales : l'une, de n'employer aucun terme dont on n'eût auparavant expliqué nettement le sens; l'autre, de n'avancer jamais aucune proposition qu'on ne démontrât par des vérités déjà connues; c'est-à-dire, en un mot, à définir tous les termes et à prouver toutes les propositions » (361).

Mais la *Logique* de Port-Royal est plus célèbre encore, et, bien qu'elle soit due, dit-on, au hasard, elle est extrêmement précieuse, puisqu'elle divulgua largement la méthodologie cartésienne (362). Arnauld y consacre la valeur de la formation mathématique. En effet, dit-il, on peut bien ou mal raisonner. Et les procès mal fondés viennent de ce qu'on « choisit » mal parce qu'on ne sait pas raisonner. « La vraie raison place toutes choses dans le rang qui leur convient » (363). Les mathématiques présentent le double avantage de donner à l'esprit une certaine étendue, et de l'exercer à s'appliquer davantage et à se tenir plus ferme dans ce qu'il connaît.

Puis, rentrant dans le détail de la méthode, Arnauld s'attache à déterminer quelle est la valeur de la « définition », distinguant la

(358) Leibniz, *Œuvres historiques et politiques*, t. IX, p. 300, éd. Klopp, trad. Y. Belaval.

(359) *Premier Discours*, en tête de la *Logique*.

(360) *Pensées*, éd. de Brunschwicg, n° 61. Pascal ajoute : « mais elle est inutile en sa profondeur ». C'est là une référence à l'*esprit de finesse*, qui ne concerne pas notre raisonnement.

(361) Pascal, *Pensées et opuscules*, éd. de Brunschwicg, p. 165.

(362) Avis d'Arnauld, en tête de la *Logique*.

(363) *Premier Discours*, en tête de la *Logique*.

définition du mot (definitio nominum) de la définition de la chose (definitio rei) : « si je veux prouver que notre âme est immortelle, le mot d'âme étant équivoque... fera naître aisément de la confusion dans ce que j'aurai à dire : de sorte que pour l'éviter, je regarderai le mot d'âme comme si c'était un son qui n'eût point encore de sens, et je l'appliquerai uniquement à ce qui est en nous le principe de la pensée, en disant : *J'appelle âme ce qui est en nous le principe de la pensée.* C'est ce qu'on appelle la définition du mot... laquelle il faut bien distinguer de la définition de la chose... car dans la définition de la chose, comme peut-être celle-ci : *L'homme est un animal raisonnable, le temps est la mesure du mouvement,* on laisse au terme qu'on définit, comme *homme* ou *temps,* son idée ordinaire, dans laquelle on prétend que sont contenues d'autres idées, comme *animal raisonnable,* ou *mesure du mouvement...* » (364).

La distinction est de la plus grande importance, car il en découle qu'une définition de chose ne peut être donnée comme principe. On ne peut en tirer un système par déduction. Mais, *a contrario,* on peut tirer un système, par la méthode axiomatique, d'une définition de principe, si elle est une définition de noms ! La définition de noms a deux utilités très grandes : la première, de « faire comprendre nettement de quoi il s'agit, afin de ne pas disputer inutilement sur des mots », la seconde, de remplacer une locution par un seul mot et c'est la justification des vocabulaires particuliers à chaque science (365).

Arnauld réduit alors la méthode des sciences à huit règles principales, où l'on sent bien l'influence de Descartes, dont la pensée a été poussée fort avant (366) : « les deux premières regardent les idées, et peuvent se rapporter à la première partie de cette Logique. La 3e et la 4e regardent les axiomes, et peuvent se rapporter à la seconde partie. La 5e et la 6e regardent les raisonnements, et peuvent se rapporter à la troisième partie. Et les deux dernières regardent l'ordre, et peuvent se rapporter à la quatrième partie.

— Deux règles touchant les définitions.

1. Ne laisser aucun des termes un peu obscurs ou équivoques sans le définir.
2. N'employer dans les définitions que des termes parfaitement connus ou déjà expliqués.

— Deux règles pour les axiomes.

3. Ne demander en axiomes que des choses parfaitement évidentes.

(364) Première partie, ch. XII, *pr.*
(365) *Eod. loc., in fine.*
(366) Quatrième partie, ch. XI, *pr.*

4. Recevoir pour évident ce qui n'a besoin que d'un peu d'attention pour être reconnu véritable.

— Deux règles pour les démonstrations.

5. Prouver toutes les propositions un peu obscures, en n'employant à leur preuve que les définitions qui auront précédé, et les axiomes qui auront été accordés, ou les propositions qui auront déjà été démontrées.

6. N'abuser jamais de l'équivoque des termes, en manquant de substituer mentalement des définitions qui les restreignent ou les expliquent.

— Deux règles pour la méthode.

7. Traiter les choses autant qu'il se peut, dans leur ordre naturel en commençant par les plus générales et les plus simples, et expliquant tout ce qui appartient à la nature du genre avant que de passer aux espèces particulières.

8. Diviser, autant qu'il se peut, chaque genre en toutes ses espèces, chaque tout en toutes ses parties, et chaque difficulté en tous ses cas ».

C'est là l'exposé même de la méthode rationaliste axiomatique moderne. Et retenons tout particulièrement cette règle de méthode qui recommande de traiter des choses « dans leur ordre naturel », et que nous retrouvons notamment chez Leibniz, Domat et ses successeurs. Est-il nécessaire, dans ces conditions, d'insister sur l'importance de la *Logique de Port-Royal ?* Elle fut l'un des très importants jalons de la pénétration de la méthode moderne dans tous les domaines de la pensée. Etant donné ce que nous savons de l'intimité où se trouvaient Pascal et Domat, nous pouvons imaginer combien cette méthodologie allait, par le truchement de celui-ci, pénétrer rapidement la doctrine juridique française.

Section II

LOGIQUE ET DROIT EN EUROPE CENTRALE

C'était, pourtant, à l'étranger, que la logique cartésienne allait connaître, dans l'immédiat, son principal développement. Et, plus précisément encore, c'est au sein de l'Ecole du Droit naturel moderne préparée et formée par des maîtres incomparables, que se dessina, progressivement, la tendance rationaliste axiomatique qui allait bouleverser les structures juridiques traditionnelles.

La recherche méthodologique s'effectua dans deux directions principales que nous examinerons successivement. Certains juristes, voyant, dans le vieux plan tripartite des *Institutes*, un cadre commode, tentèrent de l'adapter au mode de penser nouveau dont ils étaient les représentants. D'autres, soucieux d'élaborer un système de Droit naturel, s'efforcèrent de découvrir des plans originaux. Nous examinerons successivement les uns et les autres.

§ 1. — La transformation du plan des « Institutes ».

Ne paraît-il pas curieux, de prime abord, que des auteurs décidés à reconstruire le Droit sur des principes individualistes et rationalistes, selon une méthode axiomatique, se soient tournés vers le vieux plan des *Institutes*, fondé sur l'observation du monde ? Les juristes classiques romains auraient-ils, de leur temps, déjà, construit leur système des *Institutes* sur les données que nous attribuons aux auteurs des XVII^e^ et XVIII^e^ siècles ? Sur ce dernier point, M. M. Villey a répondu, et la démonstration est sans appel. Il y a une différence essentielle entre les juristes romains classiques et les romanistes modernes : les premiers sont des jusnaturalistes à la manière d'Aristote; les autres, non. En quoi consiste donc la transformation des *Institutes ?*

Les études, à ce sujet, sont relativement peu nombreuses, et de valeur très inégale. La plupart des auteurs se sont bornés à rechercher, dans les plans les plus célèbres de l'histoire des sources du Droit, la fameuse trilogie « omne jus quo utimur, vel ad personas pertinet, vel ad res, vel ad actiones », et non pas les principes directeurs de cette division tripartite. C'est ainsi que, dans une *note sur l'influence exercée par les Institutes en matière de classification du Droit*, Hauriou déclare rechercher les divers recueils et traités qui, au cours des siècles, ont utilisé la classification tripartite en « *personae*, règles sur l'état des personnes, *res*, règles sur la division des choses, sur les droits réels, enfin sur les modes d'acquérir à titre particulier et à titre universel..., *actiones*,... règles relatives à la violation des droits (sic) déjà passés en revue » (367). Mais appliquer des concepts modernes — droits subjectifs — au Droit romain classique, n'était-ce pas fausser dès le départ le sens de la recherche ? La confusion parvient à son comble quelques pages plus loin, lorsque l'auteur dresse un catalogue de vingt-six œuvres s'inspirant de ce plan, du XVI^e^ au XVIII^e^ siècle, sans autre classement que l'ordre chronologique.

(367) Dans *Rev. Crit. de Législation et de Jurisprudence*, 1887, pp. 373-392. *Cf.* aussi A.-J. Arnaud, *Structuralisme et Droit*, A.P.D., 1968, p. 298.

Andreas B. Schwarz, pour sa part, examine un certain nombre de plans, mais lui non plus ne remonte pas jusqu'aux principes (368). Néanmoins, il arrive à la conclusion intéressante que le Droit des *Biens* et celui des *Obligations*, tels qu'ils sont traités chez les Pandectistes du XIX^e siècle, proviennent du vieux plan des *Institutes*.

La question a été reprise dans son ensemble par M. M. Villey (369) ; dans une suite d'études exhaustives, traitant à la fois des origines et des prolongements ultimes du plan des *Institutes*, il a montré comment ce dernier avait été radicalement transformé dans son fondement par les tenants de la méthode moderne. « Sur les Institutes, déformées par les romanistes modernes, écrit-il (370), reposait la croyance commune dans les origines romaines de notre langage subjectiviste. Or, ce langage est étranger au texte de Gaïus... N'accusons pas... les Romains de défaut d'esprit systématique... Les systèmes romains ne sont pas moins construits que les nôtres; ils sont fondés sur d'autres bases... La notion du droit subjectif n'a pas été l'objet, à Rome, d'élaboration scientifique. Elle n'entre pas dans la charpente des systèmes romains... Le droit subjectif n'est entré dans la *technique* juridique qu'à l'époque moderne...; c'est qu'il ne trouvait pas sa place dans le système du droit naturel de la philosophie ancienne; c'est qu'il jure avec le principe de la justice distributive; c'est qu'il est un legs aux juristes de la pensée moderne ». Comment expliquer cette transformation ? Comment la vérifier, surtout, puisque l'aspect extérieur du plan se trouve à peine modifié ?

C'est chez Leibniz que nous avons trouvé la première expression indubitable du système rationaliste axiomatique appliqué à la division des *Institutes*. Gagné de bonne heure à la méthode de Doneau, qu'il cite fréquemment, Leibniz avait encore assisté à la magnifique réalisation de Grotius, avant de donner, en 1667, la *Nova Methodus discendae docendaeque jurisprudentiae* (317). C'était la première œuvre qui donnât, aux romanistes, des conseils méthodologiques pour la construction d'un corps de Droit convenant à leur temps. L'ouvrage se compose de deux parties (372) dont la seconde, seule, nous intéresse. Et cette dernière est fondée sur une double argumentation : critique

(368) Andreas B. Schwarz, *Zur Entstehung des modernen Pandektensystems*, dans la Z.S.St., R.A., t. 42, 1921, pp. 578-610.

(369) M. Villey, *Recherches sur la littérature didactique du Droit romain*, Paris, 1945, pp. 34 sq. notamment. — *La pensée moderne et le système juridique actuel*, dans *Leçons*, 2^e éd., pp. 62 sq. — *Cours...*, Paris, 1965, pp. 533 sq.

(370) *Idem*, dans *Leçons*, 2^e éd., pp. 185 et 188.

(371) *G. G. LEIBNITII Opera omnia*, t. 4, Genevae, 1768, 3^e partie, pp. 159 sq. avec une préface de Chr. Wolff. — *Cf.*, sur le systématisme de Leibniz, M. Villey, *op. cit.*, dans A.P.D., 1961, pp. 99 sq.

(372) *Pars. Ia. Generalis, caeterisque Facultatibus communis, De ratione Studiorum in universum. Pars IIa - Specialis, ad solum Jurisprudentiam restricta.*

du système romain traditionnel, basé sur un mode de penser classique, suivie de l'élaboration d'un système scientifique de Droit autonome.

Le premier temps de la démonstration consiste donc dans une critique du plan des ouvrages de Droit romain. Elle concerne la conception classique de la division tripartite des *Institutes* romaines. Pourquoi fonder la science juridique sur l'observation des faits concrets ? Méthode criticable, à son sens : « Est haec methodus non ex juris, sed facti visceribus sumpta » (373). En effet, la division en personnes — biens — actions, est illogique. S'agit-il des actions ? Elles relèvent soit des personnes, soit des biens. Pourquoi en faire une catégorie à part ? Et si l'on descend dans le détail, la confusion est la même; les esclaves et les fils de famille, par exemple, sont tenus pour des *biens*. Faut-il traiter de leur statut dans le livre consacré aux personnes ?

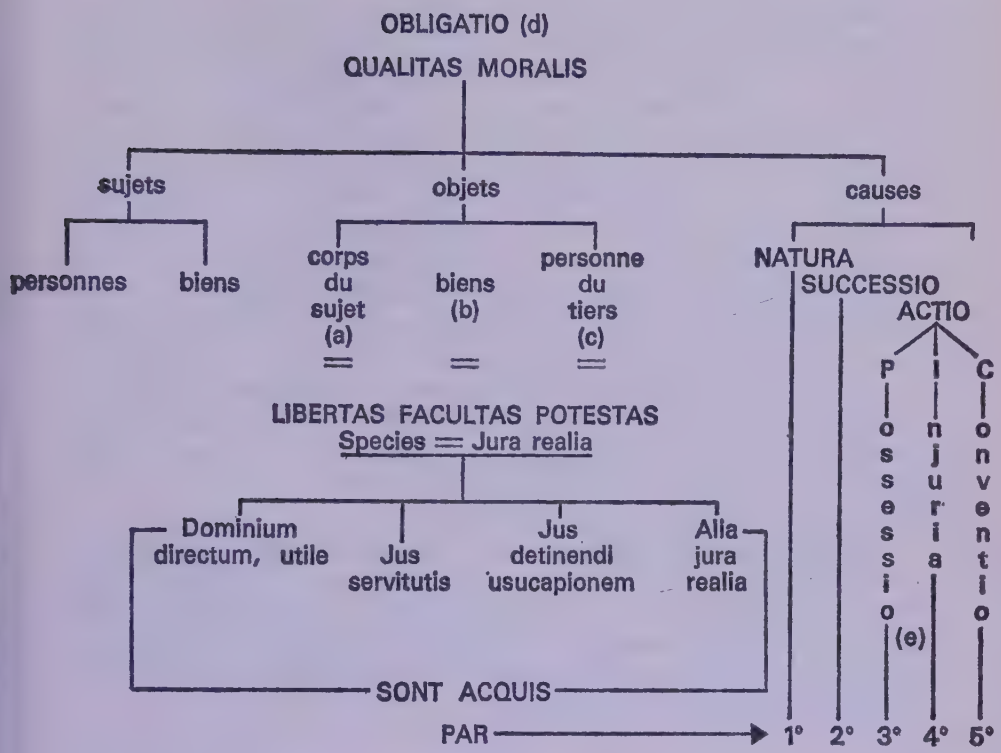
Que faire ? Leibniz propose de composer un *Compendium discendorum* comprenant les règles générales, une division en genres et espèces, et les définitions des termes (374). En ce qui concerne le plan, il suffit de fonder le corps entier de Droit sur la *qualitas moralis* des actes juridiques; on examinera successivement les *sujets*, les *objets*, et les *causes* qui sont autant de modes d'acquisition (375). Personnes, biens, modes d'acquisition deviennent les trois grandes masses qu'il échet d'étudier pour l'élaboration d'un corps de Droit.

Le système ainsi proposé convient parfaitement aux soucis rationalistes, individualistes et utilitaristes de l'époque, soucis que Leibniz fait siens. Dans quelques pages précieuses, quoiqu'un peu sèches, M. Gaston Grua a bien montré comme tous ces éléments se tiennent, chez Leibniz (376). Le philosophe veut reconstruire un ordre de la nature, et cet ordre ne peut être que géométrique : partant de vérités premières, en tirer des conséquences directes, et, de conséquence en conséquence, parvenir, de la manière la plus logique qui soit, à un système axiomatique (377).

Le plan tripartite des *Institutes* vient, sous nos yeux, de se transformer. Et l'on comprend l'importance que revêt la *Nova Methodus* de Leibniz aux yeux des romanistes pour qui la voie est désormais tracée. Leibniz lui-même suivra avec intérêt l'effort de Domat pour remettre les *loix civiles dans leur ordre naturel*. Mais c'était sur place,

(373) II, 10.
(374) II, 11.
(375) II, 16 à 20. Voir le schéma, ci-contre.
(376) G. Grua, *Jurisprudence universelle et théodissée*, Paris, 1953, pp. 155-157. *La justice humaine selon Leibniz*, Paris, 1953, pp. 265 sq.
(377) « Axiomatique : qui procède déductivement à partir d'un système d'axiomes », Foulquié, *Dictionnaire philosophique*. La définition est semblable dans le dictionnaire de Lalande.

LEIBNIZ 1667



(a) Jus in corpus meum, tanquam subjecti, dicitur *LIBERTAS* (*Nova Methodus, op. cit.*, § 17).

(b) *Jus in rem* dicitur *FACULTAS*, et habet species : dominium directum... utile... jus servitutis, jus detinendi usucapiendi conditionem et alia jura realia (*eod. loc.*).

(c) *Jus in personam* dicitur *POTESTAS* (*eod. loc.*).

(d) *Obligatio* est, ne alterius libertas, facultas, potestasque impediatur : Quae impeditio dicitur *Injuria*.

(e) Res nullius.

et cela se comprend, que les auteurs allaient subir le plus nettement l'influence du grand philosophe.

Cela était, d'ailleurs, d'autant plus aisé que les accents de Leibniz n'étaient pas isolés. Doneau, nous l'avons dit, avait habitué à un cer-

tain systématisme inconnu des textes romains (378). L'un de ses plus illustres successeurs, Arnold Vinnius, avait donné, dès 1642, un *Commentarius academicus et forensis in quatuor libros Institutionum Imperialium,* où, bien qu'encore attaché à la succession des titres, il en transformait radicalement l'esprit (379). Consultons le tableau comparatif du système de Gaïus et de celui de Vinnius : pour le premier, étant donné que l'ensemble des règles juridiques résulte de l'observation du monde, la matière des biens est conditionnée par l'existence de « res ». C'est à partir des divisions de ces « res » que s'ordonne son système. Pour Vinnius, déjà, les biens n'existent juridiquement qu'autant que les personnes ont des « jura in rebus ». Ces « jura » sont bien des droits subjectifs, et se subdivisent en « jura in rem » et « jura ad rem », droits réels et droits personnels. Et l'auteur en conclut que tout le Droit se ramène à l'étude de la propriété et de l'obligation, étant entendu que la propriété rassemble tous les « jura in rem » (380).

Vinnius tient le même langage dans ses autres travaux (381) et surtout dans les *Jurisprudentiae contractae sive partitionum juris civilis libri quatuor,* où, tout en conservant les trois masses : personnes, choses et obligations, actions, il s'affranchit définitivement de l'ordre des *Institutes* du Droit romain.

Dès lors, il n'y avait plus de risque à suivre une voie si magnifiquement tracée. Bon nombre d'auteurs l'illustrèrent de leurs noms : Struve (382), dont le plan a été opposé, par M. Michel Villey, à celui de Gaïus (383), Feltmann, U. Huber (384), Thomasius et Heineccius eux-mêmes, quoiqu'ils aient, parfois, poussé plus loin la méthode, en adoptant les plans de Droit naturel.

§ 2. — Les plans de Droit naturel.

La confection de plans de Droit naturel amenait les auteurs à choisir un plan différent de celui des *Institutes.* C'est ce qui a permis

(378) *Cf. supra,* p. 122.

(379) *Cf.* le tableau ci-contre.

(380) Sur les *Instit.,* III, 14 ; le n° 1.

(381) « Quod singuli in his rebus habent, id vel est jus in rem, vel jus ad rem. Jura in rem sunt haec ; dominium (tum plenum, tum minus plenum, quod quasi-dominium et utile vocant ; qualia sunt jus emphyteuticum et superficiarium) usus, usufructus ; jura praediorum jus possessionis, pignus, sive hypotheca. Jus ad rem est, quod uno nomine dicitur obligatio sive creditum. Jus in rem D. Grotius est *Beheering* : Jus ad rem sive in personam, *Inschult.* Idem jus in rem distinguit in jus possessionis, *Besit-recht* et jus dominii vel quasi, quod *Engendom* vocat : eaque voce reliqua in rem jura comprehendit... » (*Elementorum,* II, 1, 11).

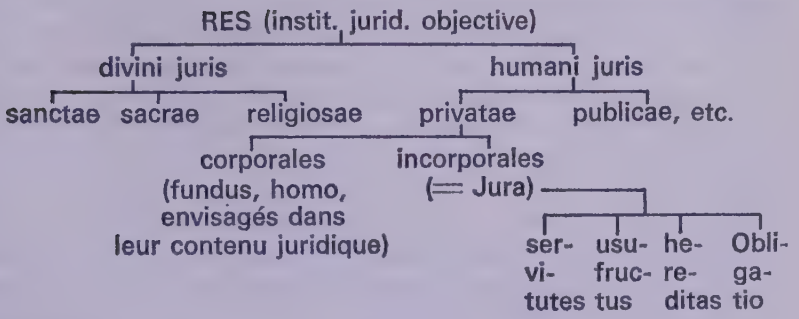
(382) *Cf.* Annexe V, *v°* « Struve ».

(383) *Leçons,* éd. 1962, p. 168. Nous avons reproduit, p. 135, le schéma, pour le comparer au système de Vinnius.

(384) *Cf.* Annexe V, *v^is* « Feltmann », « Huber ».

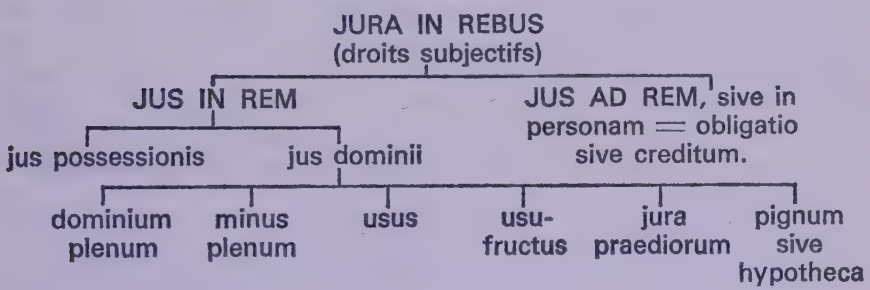
GAIUS

"Le droit individuel, qui peut s'élever dans le cadre de ces institutions, n'est pas l'objet d'une étude scientifique" (385).



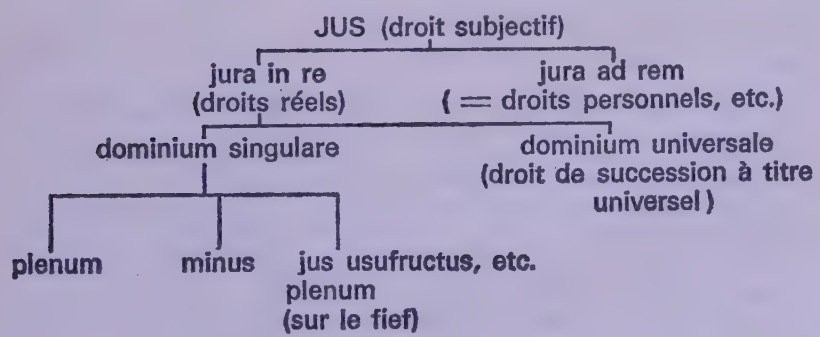
VINNIUS 1665

Cf. Struve.



STRUVE 1760

"Les choses extérieures, qui sont l'objet de ces droits subjectifs, ne sont pas l'objet d'une étude scientifique" (385).



(385) M. Villey, *Leçons..., op. cit.*, 2e éd., p. 168.

à Hauriou de dire que « les théoriciens du Droit des gens n'ont pas subi » l'influence de la classification des *Institutes* (386).

Pufendorf, le premier, tenta de réaliser un véritable système de Droit naturel : « Dans un système de Droit naturel, écrivait Barbeyrac (387), il faut sans contredit commencer par s'instruire de la nature des choses Morales, des principes et des différentes qualités des Actions humaines, de ce qui fait qu'elles peuvent être imputées ou en bien ou en mal, de la nature des Loix, en général, et de leurs différentes sortes, etc. Cependant, on ne trouve presque rien, dans Grotius, de toutes ces matières qui composent le Ier Livre de Pufendorf : et ce qu'il en dit quelquefois n'est ni suffisant, ni à sa place... ».

Grotius, il est bien vrai, avait été le véritable initiateur de l'Ecole du Droit naturel moderne. Mais son *de jure belli ac pacis* n'est pas un traité complet de Droit naturel. Pufendorf, au contraire, vise ce but. Son premier ouvrage, d'ailleurs, s'intitule (traduction de Barbeyrac) *Le Droit de la nature et des gens, ou Système Général des principes les plus importants de la morale, de la jurisprudence et de la politique.* Partant des prémisses individualistes chères aux tenants de son Ecole, il reconstruit un système de Droit à partir de la notion de droits subjectifs. Les individus ont des *droits* inhérents à leur personne. Mais ils ont aussi des *devoirs*, notion qui est en corrélation directe avec celle de *droit* (388). C'est un principe directeur de toute la pensée de Pufendorf, que cette union étroite de la morale des devoirs avec celle des droits.

Le *de jure naturae et gentium* est divisé en huit livres : généralités sur les sciences morales; devoirs de l'homme envers lui-même, en ce qui concerne son âme et son corps; devoirs de l'homme envers les autres : conventions en général; droits sur les choses : devoirs découlant de la propriété; devoirs qui naissent des engagements; droits et devoirs envers les personnes de la *familia* (enfants et domestiques); droits et devoirs du souverain (dans les deux derniers livres) (389).

(386) HAURIOU, *art. cité*, p. 377.

(387) PUFENDORF, *Droit de la Nature et des Gens*, éd. Trévoux, 1740, préface du traducteur, p. clviii.

(388) D'une manière générale, nous distinguons le *Droit* (avec une majuscule) des *droits* (subjectifs), en écrivant avec une minuscule l'initiale de ce dernier mot seul. (*Cf. infra*, note 441).

(389) Table des matières du *Droit de la nature et des gens* :

« L. PREMIER, qui contient les PRÉLIMINAIRES de cette SCIENCE.

L. SECOND, où il est traité de l'ÉTAT DE NATURE, des Fondements généraux de la LOI NATURELLE, et des DEVOIRS DE L'HOMME par rapport à lui-même.

L. TROISIÈME, où il est traité des DEVOIRS ABSOLUS des HOMMES les uns envers les autres et des PROMESSES ou des CONVENTIONS en général.

L. QUATRIÈME, où il est traité de la NATURE du MENSONGE ; du SERMENT ; de DROIT de PROPRIÉTÉ, et des différentes manières d'ACQUISITION.

L. CINQUIÈME, où il est traité du prix des choses ; des CONTRATS, des différentes manières dont on est dégagé d'une OBLIGATION, de l'INTERPRÉTATION des

L'ampleur du sujet traité entraîne parfois une certaine confusion, qui disparaît dans le petit traité de *officio hominis et civis*, que Barbeyrac recommande comme ouvrage d'initiation à la science du Droit naturel (390), et que Pufendorf considère lui-même comme un abrégé de son *Droit de la Nature et des Gens* (391). C'est, en effet, un résumé du système général de Droit naturel qu'il a conçu. Il le présente en deux parties, consacrées, la première aux règles générales qui doivent mener les actions humaines, la seconde à la vie en société dans les principales cellules que sont la famille et l'Etat. On y trouve, en quelque sorte, trois masses distinctes de règles concernant l'individu, la famille et la cité.

Nous sommes bien loin du seul Droit privé et du système des *Institutes*. En réalité, il y a, entre les deux systèmes, une différence, non pas de degrés, mais de nature. Les *Institutes* offraient un plan remarquable pour l'étude de la jurisprudence civile. Il fallait autre chose pour celle du Droit naturel, science sociale au sens large. Voilà donc un plan qui n'a plus rien à voir avec le vieil archétype de Gaïus.

Et cependant, dans son fondement, ce plan paraît se rattacher à la tradition classique, puisque Pufendorf construit son œuvre entière sur la notion de *devoir*. L'auteur reconnaît qu' « un certain ordre est imposé moralement à l'homme (et) nous le découvrons à travers l'observation de la nature » (392). Or, qui examine la nature, se rend compte qu'on y trouve des individus vivant en société.

Chacun a donc, premièrement, des devoirs à remplir envers soi-même et envers les autres. Et, comme, juridiquement, les conventions sont l'expression même des rapports entre les individus, les devoirs de l'homme s'expriment notamment par la sincérité dans les conventions.

Mais qui dit convention, dit obligations réciproques : les devoirs ont pour corollaire des droits, dont le plus typique est le droit de propriété, qui résulte de l'acquisition des biens. Enfin, de la gestion

CONVENTIONS et des LOIX, et de la manière de vuider les différens dans l'ÉTAT de NATURE.

L. SIXIÈME, où il est traité du MARIAGE ; du POUVOIR PATERNEL, et des droits d'un MAÎTRE sur ses DOMESTIQUES.

L. SEPTIÈME, où l'on traite de l'origine de la constitution des SOCIÉTÉS CIVILES ; des droits et des engagements du SOUVERAIN ; des diverses sortes de GOUVERNEMENT ; et des différentes manières d'acquérir la SOUVERAINETÉ.

L. HUITIÈME, où l'on traite des principales Parties de la SOUVERAINETÉ ; des CONTRATS et des TRAITÉS, tant PUBLICS que PARTICULIERS ; des PUISSANCES SOUVERAINES ; des différentes manières dont les Citoiens cessent d'être Membres d'un ÉTAT ; et des divers changements ou de la destruction même des SOCIÉTÉS CIVILES. »

(390) Trad. des *Devoirs de l'Homme et du Citoyen*, éd. 1756, t. I, Préface du traducteur, pp. ij et xliv.

(391) *Item*, Préface de l'Auteur, p. xlv.

(392) M. VILLEY, *Les fondateurs de l'école du droit naturel moderne au XVII^e siècle*, dans A.P.D., 1961, p. 86.

de la propriété, découle toute une série de contrats où les individus se reconnaissent mutuellement des droits et des obligations.

Deuxièmement, l'homme a encore des devoirs en tant que membre de la *société*, que ce soit dans sa *famille*, ou dans la *cité*. Individu, famille, cité, voici donc la fameuse trilogie pufendorfienne. L'œuvre entière est fondée là-dessus.

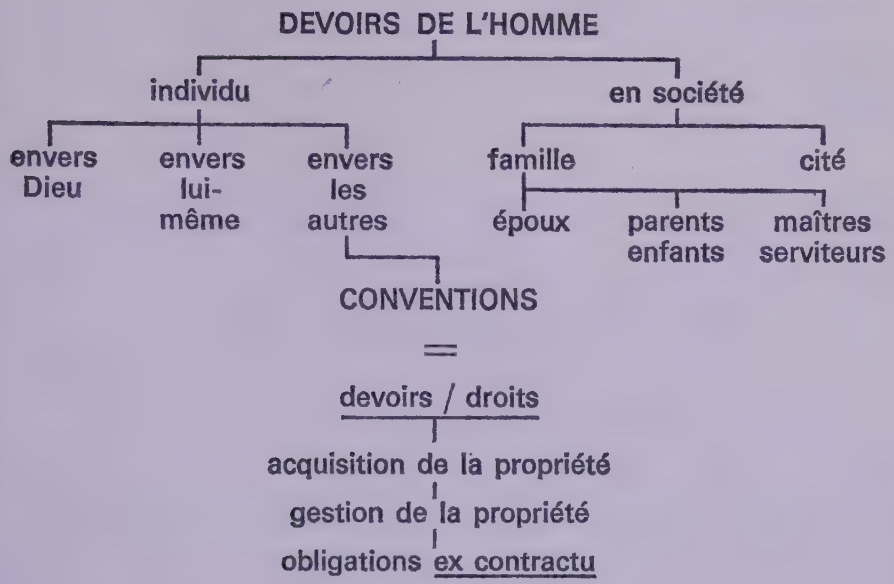
Ce plan allait devenir le schéma-type d'exposition du Droit naturel. Heineccius, par exemple, avait construit à partir de la division tripartite des *Institutes* les *Elementa juris naturae et gentium* selon le plan dégagé par Pufendorf : individu, famille, cité. On y retrouve les mêmes développements dans le détail. Dans une première partie, consacrée au *jus naturae*, l'auteur examine successivement les devoirs de l'homme envers Dieu, envers lui-même et envers les autres. C'est là qu'il rattache le Droit des Biens ainsi que celui des Obligations (393). Dans une seconde partie, *jus gentium*, l'individu est replacé dans la société familiale et civile, examiné comme citoyen.

L'exemple d'Heineccius est important au plus haut point, car l'auteur a eu une très grande influence partout en Europe. Glasson attribue cette vogue à sa « latinité élégante, à sa remarquable clarté, à son incomparable fécondité » (394). Les raisons peuvent être mises en doute, et l'importance d'Heineccius vient plutôt, semble-t-il, de ce qu'il était à la fois un admirateur de Vinnius, dont il a donné une vie et bien des éditions, et un successeur de Pufendorf, dont le système répondait à des besoins pressants. Mais le fait est certain, et c'est largement au travers d'Heineccius que les auteurs ont pu prendre contact avec les plans de Droit naturel. Les commentateurs du *Code civil*, eux-mêmes, ont souvent confronté le code et l'œuvre d'Heineccius, très connue et appréciée. Mais il reste à savoir quelle a été son influence avant la parution du *Code civil*, et, d'une manière plus générale, qu'elle a été, sur la doctrine française, l'emprise du systématisme rationaliste axiomatique, que l'Ecole du Droit naturel moderne d'Europe centrale avait appliqué avec succès au domaine juridique.

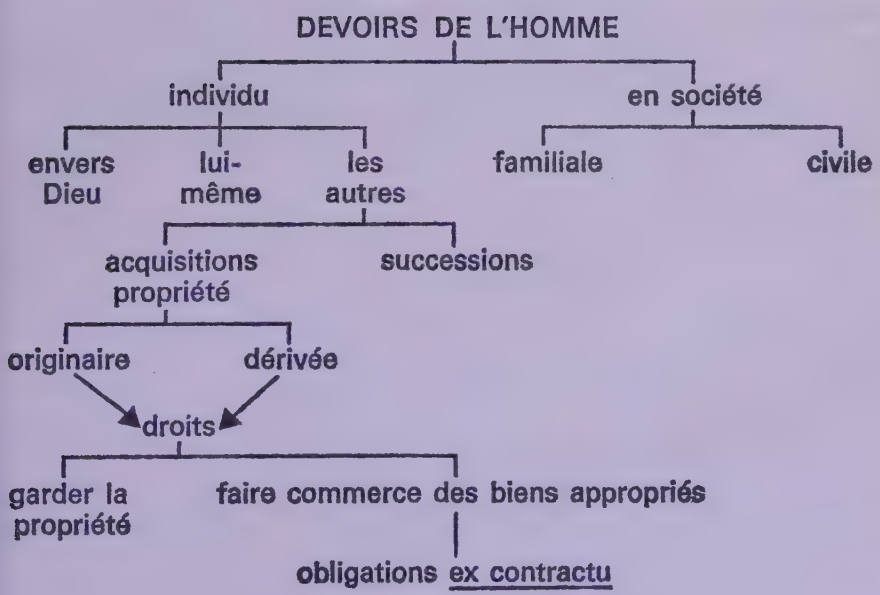
(393) *Cf.* le tableau ci-après.

(394) Glasson, *op. cit.*, t. 8, pp. 141-142. *Cf.* aussi Rodière, *Les grands jurisconsultes, op. cit.*, p. 372.

PUFENDORF 1672



HEINECCIUS 1727



CHAPITRE II

LES REALISATIONS FRANÇAISES

Bien que le développement du systématisme axiomatique ait eu son foyer principal en Europe centrale, il ne paraît pas hors de propos d'en suivre les conséquences en France, même. A l'époque, en effet, la science du Droit n'est pas nationale, mais européenne. Et les ouvrages scientifiques, écrits le plus souvent dans l'une des deux langues internationales que sont le latin et le français, sont bien à la portée des juristes français, curieux et souvent cultivés.

Aussi ne faut-il pas s'étonner de trouver, en France, une certaine influence du systématisme axiomatique, que ce soit par le truchement de plans typiques de la méthode nouvelle appliquée au Droit naturel, ou bien par l'adoption du plan tripartite des *Institutes*. Nous envisagerons, l'un après l'autre, les deux types de travaux fondés sur ces systèmes.

I. — La recherche de plans spécifiques du jusnaturalisme systématique axiomatique.

Certes, de prime abord, on se rend bien compte, en parcourant les titres des ouvrages français de cette époque, de l'absence de véritables ouvrages de Droit naturel. Et cependant, il y eut une recherche en ce sens, riche de l'expérience et de la culture de quelques grands auteurs, au premier rang desquels Domat et Daguesseau. Nous examinerons les plans de leurs œuvres avant de jeter un regard sur celui, plus curieux, de Prévôt de la Jannès.

Section I

DOMAT ET L'ANNONCE DES PLANS DE DROIT NATUREL

Sensible, comme nous avons pu nous en rendre compte, au désordre que présentait le *Digeste*, Domat avait résolu de donner au public un travail où fussent ordonnés les textes romains. Ce fut l'objet des *Loix civiles dans leur ordre naturel*. Une telle remise en ordre supposait la mise en œuvre des principes méthodologiques dégagés par les premiers tenants de l'Ecole du Droit naturel moderne. Or, et il y a là un paradoxe étrange, Domat voulait être, dans une époque où la crise religieuse allait de pair avec celle qui sévissait dans le Droit, un juriste chrétien. Comment concilier les deux influences, en apparence si contradictoires ? Ce fut le propre de Domat que d'y parvenir : se pliant à la méthode rationaliste axiomatique *moderne*, il sut construire un plan fondé sur des principes rigoureusement conformes à la pensée traditionnelle.

Domat, en effet, si proche de Port-Royal, n'était pas demeuré insensible à la méthode générale de connaissance que prônait Descartes et

dont il disait lui-même qu'elle consistait « à diviser chaque matière suivant ses parties, ranger en chaque partie le détail de ses instructions, de ses principes et de ses règles, n'avançant rien qui ne soit ou clair ou précédé de ce qui peut le faire entendre » (395). Il en résulte une rigueur logique à laquelle on n'avait guère été habitué jusque-là : « Domat, a écrit Victor Cousin (396), avait étudié avec soin les mathématiques; il en transporta les habitudes dans la composition des lois civiles. Il y part des maximes les plus générales pour arriver, de degré en degré et par un enchaînement rigoureux et lumineux, aux dispositions les plus particulières, imprimant ainsi à tous les détails des lois la grandeur de leurs premiers principes, et à l'édifice entier une simplicité austère et majestueuse.»

Domat applique donc au Droit les principes de Descartes. Très sensible au défaut d'ordre du *Digeste* (397), il justifie son « entreprise de mettre les Lois Civiles en ordre dans l'espérance d'en rendre l'étude plus facile, plus utile et plus agréable. Personne n'ignore — c'est lui qui parle (398) — quel est en toute chose l'usage de l'ordre, et que si dans les choses mêmes qui ne sont que l'objet des sens, le juste assemblage des parties qui forment un tout est nécessaire pour les mettre en vue, l'ordre est bien plus nécessaire pour faire entrer dans l'esprit le détail infini des vérités qui composent une science. Car c'est leur nature, qu'elles aient entre elles des rapports et des liaisons, qui font qu'elles n'entrent dans l'esprit que les unes par les autres : que quelques-unes, qui doivent s'entendre par elles-mêmes, et qui sont les sources des autres, doivent les précéder; que les autres doivent suivre, selon qu'elles dépendent de ces dernières, et qu'elles sont liées entre elles, et qu'ainsi l'esprit devant se conduire des unes aux autres, doit les voir en ordre; et c'est cet ordre qui fait l'arrangement des définitions, des principes et du détail... ».

Domat se rapporte à la méthode des sciences (399), qui, seule, permet, par la connaissance progressive des vérités les plus simples à celles qui le sont moins, de comprendre simplement et clairement l'ensemble du Droit. Et c'est ainsi que Boileau pouvait remercier Domat « de lui avoir montré le premier un plan et une sagesse cachés dans la science du Droit » (400).

La méthode dicte l'enchaînement du plan. Or, la mise en ordre que souhaite Domat s'avère soumise aux données jusnaturalistes rationalistes modernes. Tout le Droit lui semble dépendre de quelques

(395) Préface des *Loix Civiles*, éd. Carré, t. I, p. xxv.
(396) *Journal des Savants*, 1843.
(397) Préface des *Loix Civiles*, *loc. cit.*, pp. xx sq.
(398) *Ibid.*, p. xxiv.
(399) *Ibid.*, p. xxvij.
(400) Cité par L. Thézard, *art. cit.*, dans R.H.D., 1866, t. 12, p. 17.

« principes naturels et immuables de l'équité, comme sont, par exemple, ces vérités générales : qu'il ne faut faire de tort à personne; qu'il faut rendre à chacun ce qui lui appartient; qu'il faut être sincère dans les conventions, et fidèle en toutes sortes d'engagements » (401). Aussi, après un préambule, dans lequel l'auteur place des connaissances indispensables sur les personnes et les biens (402), trouvons-nous les deux parties dictées par l'observation de la société : *engagements*, puisqu'elle ne s'établit et ne subsiste que grâce à eux, et *successions*, puisqu'elle ne dure et ne se perpétue que par elles.

Proche des traités de Droit naturel d'outre-Rhin, la synthèse de Domat l'est encore davantage si, n'examinant pas seulement les *Loix civiles*, nous envisageons l'œuvre entière. Elle forme, en effet, un système complet, qui, de par sa structure même, appelle un certain rapprochement avec, par exemple, celui de Pufendorf.

Le *Traité des Lois* correspond aux deux premiers livres du *Droit de la Nature et des Gens*, ou aux trois premiers chapitres des *Devoirs de l'Homme et du Citoyen*; les *loix civiles* à tout ce qui concerne plus proprement le Droit privé, c'est-à-dire à peu près tout le reste, exception faite de ce qui touche à l'Etat, et qui forme, chez Domat, le Droit public (403).

Mais il y a un point où toute similitude cesse, et c'est un point capital, car il est le fondement de toute la pensée de Domat. Pour lui, les *engagements* sont fondés sur l'amour et la charité (l'une et l'autre idée étant d'ailleurs contenues dans le terme *caritas*), et sont de deux types : les liens matrimoniaux et familiaux, et ceux qui naissent dans le travail. Sans ces liens, point de société humaine.

Quant aux successions, elles ne peuvent se réduire à de simples engagements — par conséquent, elles doivent être étudiées séparément — et, « sont naturelles dans l'ordre de la société des hommes », par la nécessité qu'il y a de transmettre l'usage des biens de la génération qui passe à celle qui suit (404).

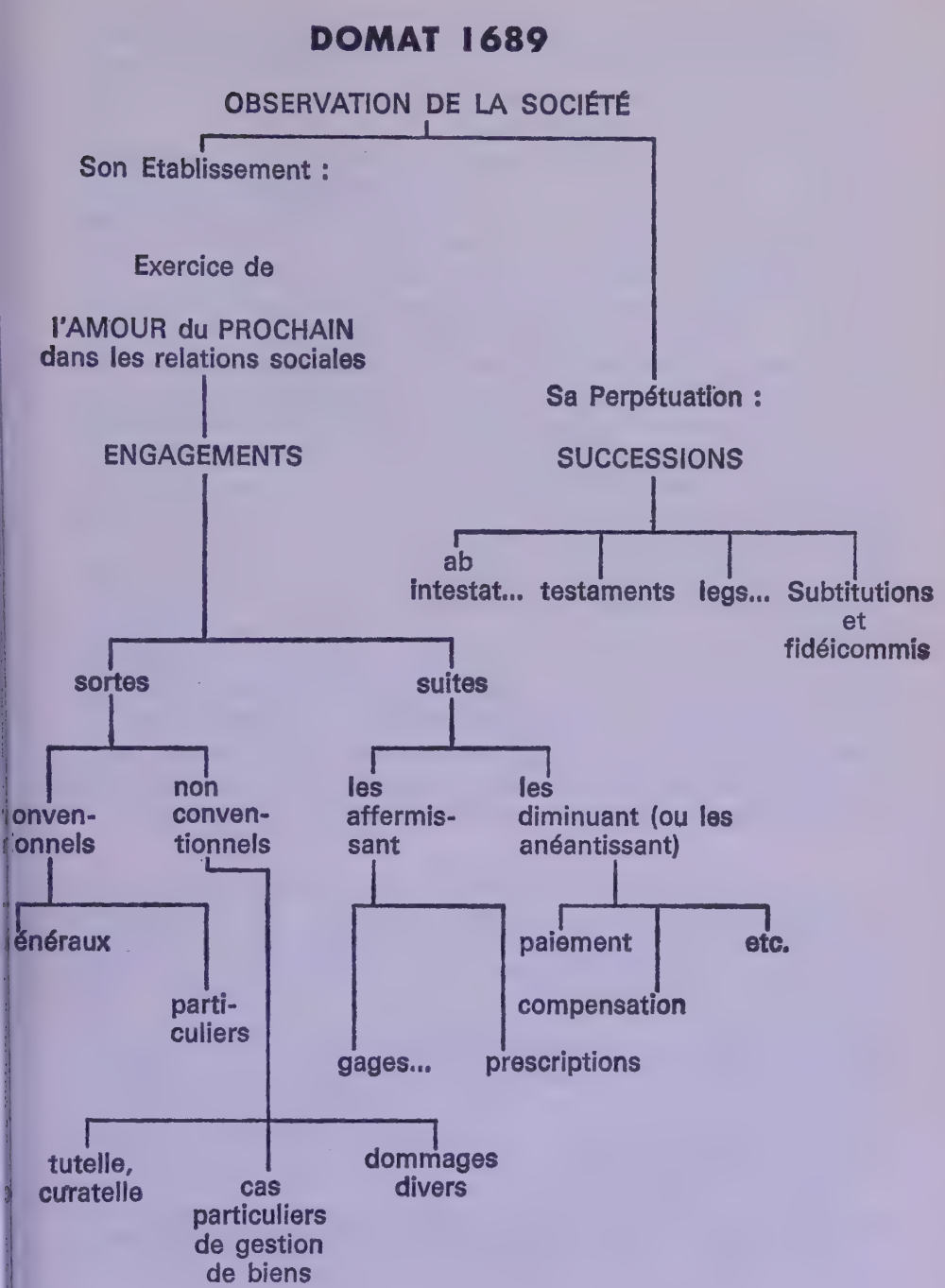
En bref, Domat fonde son plan sur l'étude des liens mutuels, qui sont pour les hommes — pour les chrétiens — l'occasion d'exercer leur *amour mutuel*. Pensée chrétienne, et, malgré cela, plan *moderne :* dans ce paradoxe réside l'originalité de Domat. Si le mouvement géné-

(401) Préface des *Loix civiles*, t. I, p. xvj de l'édition Carré des *Œuvres* de Domat.

(402) Titre premier, *des règles du Droit en général* ; titre II, *des personnes* ; titre III, *des choses*.

(403) « Il est fort malaisé de caractériser le droit public de Domat, où les lois de droit naturel sont plus souvent en conflit avec les lois positives et arbitraires que dans le cadre du droit privé », CHEVRIER, *op. cit.*, dans A.P.D., 1952, p. 63.

(404) *Cf.*, t. 5, pp. 1 sq., préface à la seconde partie, *des successions*, dans l'éd. citée des *Loix civiles*.


DOMAT 1689
OBSERVATION DE LA SOCIÉTÉ
Son Etablissement :
Exercice de
l'AMOUR du PROCHAIN
dans les relations sociales
ENGAGEMENTS
Sa Perpétuation :
SUCCESSIONS
ab intestat...
testaments
legs...
Subtitutions et fidéicommis
sortes
suites
onven-onnels
non conven-tionnels
les affermis-sant
les diminuant (ou les anéantissant)
énéraux
parti-culiers
paiement
compensation
etc.
gages...
prescriptions
tutelle, curatelle
cas particuliers de gestion de biens
dommages divers

ral du Droit n'avait pas été à la laïcisation, à cette époque plus que jamais, peut-être, Domat n'eût sans doute pas fait figure de penseur isolé. C'est dans un autre sens, en fait, que devait évoluer la pensée moderne. L'essai de captation de ce flux montant au profit de la pensée chrétienne aboutit là à un échec.

Et, cependant, le résultat obtenu par Domat était considérable. On était encore habitué à penser chrétiennement, et c'est plutôt l'absence de Dieu qui eût choqué les esprits. Ce qui retenait surtout l'attention des juristes, c'était la réussite de la méthode de Domat, grâce à laquelle il avait pu mettre de l'ordre dans le fouillis des textes de Justinien, réussite qui amène Boileau à formuler le jugement que nous avons déjà rencontré (405). Domat fut traduit dans de nombreuses langues (406), et cité de façon unanime comme l'un des plus grands jurisconsultes. Mais ce qui est plus significatif encore, c'est qu'un demi-siècle plus tard, Pothier, sur les conseils du Chancelier Daguesseau, reprenait le travail de mise en ordre du *Digeste*, sans considération, toutefois, de la valeur chrétienne qui pouvait être donnée à ces textes. Et Pothier fut beaucoup plus utilisé que Domat par les rédacteurs du *Code civil*.

Ce n'est pas qu'ils aient méconnu le message de Domat. Le Comte Portalis, formé par son père, disait un jour : « Domat procède à la manière des géomètres, et range dans leur ordre naturel toutes les matières de la jurisprudence... Pour être philosophe en jurisprudence, on ne cesse pas d'être jurisconsulte. Domat a été comme le précurseur de la codification... Il a inspiré Pothier qu'on lui préfère » (407). Et Maleville lui-même montre quelles furent les hésitations des rédacteurs du *Code civil* au moment d'en choisir le plan : « la division (du *Code civil* en trois livres) pouvait bien souffrir quelque doute, ne

(405) « J'ai naturellement peu d'inclination pour la science du Droit civil, et il m'a paru, étant jeune et voulant l'étudier, que la raison qu'on y cultivait n'était point la raison humaine et celle qu'on appelle bon sens, mais une raison particulière, fondée sur une multitude de lois qui se contredisent les unes les autres, et où l'on se remplit la mémoire sans se perfectionner l'esprit. Je me souviens même que dans ce temps-là, je fis sur ce sujet des vers latins... J'y comparais les lois du Digeste aux dents du dragon que sema Cadmus, et dont il naissait des gens armés qui se tuaient les uns les autres. La lecture du livre de M. Domat m'a fait changer d'avis, et m'a fait voir dans cette science une raison que je n'avais point vu jusque-là. C'est un homme admirable... Vous me faites grand honneur de me comparer à lui, et de mettre en parallèle un misérable faiseur de satires avec le restaurateur de la raison dans la jurisprudence... » (Boileau, Lettre à Brossette du 15 juin 1704, dans ses *Œuvres*, éd. Saint-Surin, Paris, 1821, t. 4, pp. 511-515). *Cf. supra*, à propos de Brossette.

(406) *Cf.* la bibliographie donnée par M. Voeltzel, en tête de l'*op. cit.* p. 21. Il cite deux traductions hollandaises, trois éditions anglaises, et six italiennes sans compter le fait que la langue française était alors celle des lettrés d'Europe.

(407) *Comptes rendus de l'Académie des Sciences Morales et Politiques*, t. 3, 1843, 4e observation sur la communication.

fût-ce qu'à cause de l'énorme disproportion du troisième livre avec les deux autres... le troisième (livre) traite des moyens d'acquérir : on dit que cette dernière division est l'objet entier du Code et de toutes les lois civiles, et que le traité des personnes et des choses n'en est que le préliminaire... Aussi le judicieux Domat, en mettant dans un livre préliminaire les notions nécessaires sur les personnes et les choses, n'a-t-il ensuite divisé son ouvrage qu'en deux parties, les contrats et les successions... Cependant la division que le Code civil présente, peut aussi se défendre par de bonnes raisons... chaque livre présente des objets très distincts... Ce fut aussi sans contradiction que passa la suppression presque entière du livre préliminaire que M. Portalis avait rédigé à l'instar du *Livre des Lois de Domat* » (408).

Toute trace du plan de Domat était donc appelée à disparaître, même la plus moderne, ce fameux livre préliminaire souhaité par Leibniz, réalisé par Domat et repris par Portalis. On comprend que Domat n'ait pas été le père du *Code civil*. C'est un système *général* qu'il avait construit, et un système de *Droit chrétien*. C'était trop pour un *Code civil* destiné à *tous les Français*.

Aussi ne pouvons-nous pas suivre M. Yosiyuki Noda lorsqu'il déclare : « Quand on pénètre dans le Code avec plus d'attention, on constate bien que le plan de Domat y est matériellement utilisé » (409). Sa démonstration, précise, ne nous a pas convaincu. Certes, les mêmes matières se trouvent traitées dans l'œuvre de Domat et dans le *Code civil*. Mais l'esprit même dans lequel ont été conçus les plans de l'une et de l'autre sont tout différents. Domat avait imaginé un plan *spécifique* du systématisme axiomatique; dans le *Code civil*, au contraire, apparaît nettement la masse tripartite caractéristique des systèmes fondés sur le plan des *Institutes*.

Section II

DAGUESSEAU ET L'INTRODUCTION, EN FRANCE, DES PLANS DE DROIT NATUREL

Plus loin que Domat, encore, le Chancelier Daguesseau a porté le systématisme axiomatique dans le Droit français, créant, chez nous, un plan typiquement jusnaturalistique moderne.

A première vue, il paraît étonnant de parler de Daguesseau à propos des plans : le Chancelier est l'un des juristes qui n'ont pas effec-

(408) Maleville, *Analyse raisonnée du Code civil*, t. 1, pp. 2 sq. de l'éd. Paris an XIII, 1805.

(409) Yosiyuki Noda, *op. cit.*, p. 21.

tué pour leur propre compte une synthèse de Droit français. Mais Daguesseau ne s'est pas privé d'affirmer son option pour la logique *moderne*. Les *Instructions* à son fils (410) ne laissent aucun doute à ce sujet; il y recommande de lire le livre préliminaire des *Loix civiles* de Domat qui « suivant la méthode des géomètres sur laquelle cet auteur s'était formé, établit d'abord les règles et comme des axiomes généraux qui influent sur toutes les parties de la jurisprudence » (411). D'ailleurs, la formation de Daguesseau avait été largement mathématique, et c'est ainsi également, qu'il avait voulu que fût éduqué son fils.

Cette méthode à laquelle il était gagné, il l'applique lui-même. Daguesseau avait en effet composé un *Essai d'une institution au Droit public* dont toute une partie nous regarde. Il y dit que pour traiter du Droit public, il convient d'appliquer aux Etats les principes valables pour régir les rapports entre les individus, principes qu'il examine pour commencer (412). Sous le titre *Notions générales du Droit naturel*, Daguesseau traite donc des questions de Droit privé, et plus spécialement, de Droit civil, au sens où nous l'entendons aujourd'hui. Or, il propose un plan dans lequel il se montre le représentant fidèle, en France, de l'Ecole du Droit naturel moderne.

Comparons-le, pour nous en convaincre, aux plans des grandes œuvres de Pufendorf. Le *Droit de la Nature et des Gens* est fondé sur des principes individualistes : le sujet est traité en trois masses, les rapports de l'individu avec Dieu, l'individu et lui-même, l'individu et la société (famille et cité). On trouvait le même plan dans le *De officio hominis et civis*. En tant que membre d'une cité, l'individu a des devoirs qui relèvent du Droit public. En tant qu'homme, il a des devoirs envers Dieu, envers lui-même et envers les autres (413).

C'est exactement, au mot près, le plan de Daguesseau qui pouvait retrouver là, non sans plaisir, un thème cher à Domat : « Placé par une main invisible et toute puissante entre Dieu qui l'a créé, et d'autres êtres qui lui sont égaux, l'homme s'aperçoit aisément qu'il y a trois objets principaux auxquels se rapportent toutes ses pensées, tous ses désirs, toutes ses actions :

Le premier est Dieu, auteur et dernière fin de son être;

Le second est lui-même...;

Il trouve son troisième objet dans ses semblables, c'est-à-dire dans les autres hommes avec qui il est lié, comme ils le sont avec lui par

(410) Daguesseau, *Œuvres*, éd. Pardessus, tome 15.
(411) *Ibidem*, p. 19 ; il s'agit de la Première instruction.
(412) *Item*, p. 169. *Cf.* le schéma p. 150.
(413) *Cf. supra*, livre II, chap. I, sect. II, § 2.

une espèce d'inclination naturelle, et même par des besoins réciproques » (414).

Et Daguesseau de diviser son sujet en trois parties : les devoirs naturels de l'homme envers Dieu (415), les devoirs naturels de l'homme envers lui-même (416), et le Droit naturel entre l'homme et ses semblables (417). Encore l'auteur trouve-t-il, dans cette troisième partie, deux principes d'où naissent toutes les obligations : « que je ne dois jamais faire aux autres ce que je ne voudrais pas qu'ils fissent contre moi », et « que je dois pareillement agir toujours pour leur avantage ainsi que je désire qu'ils agissent toujours pour le mien » (418). C'est, à n'en pas douter, une synthèse entre la pensée de Domat et celle de Pufendorf : elle conduit au choix d'un plan très semblable — pour ne pas dire identique — aux plans de Droit naturel qui florissaient alors à l'étranger.

Bien que Daguesseau n'ait pas, à proprement parler, écrit de Traité de Droit naturel, on conçoit, dès lors, que son importance ait été sans précédent. Son *Essai d'une Institution au Droit public* marque l'abandon du plan trop chrétien de Domat, et l'adoption d'un véritable plan de Droit naturel. Mais un tel exemple est isolé au milieu du XVIII[e] siècle.

Section III

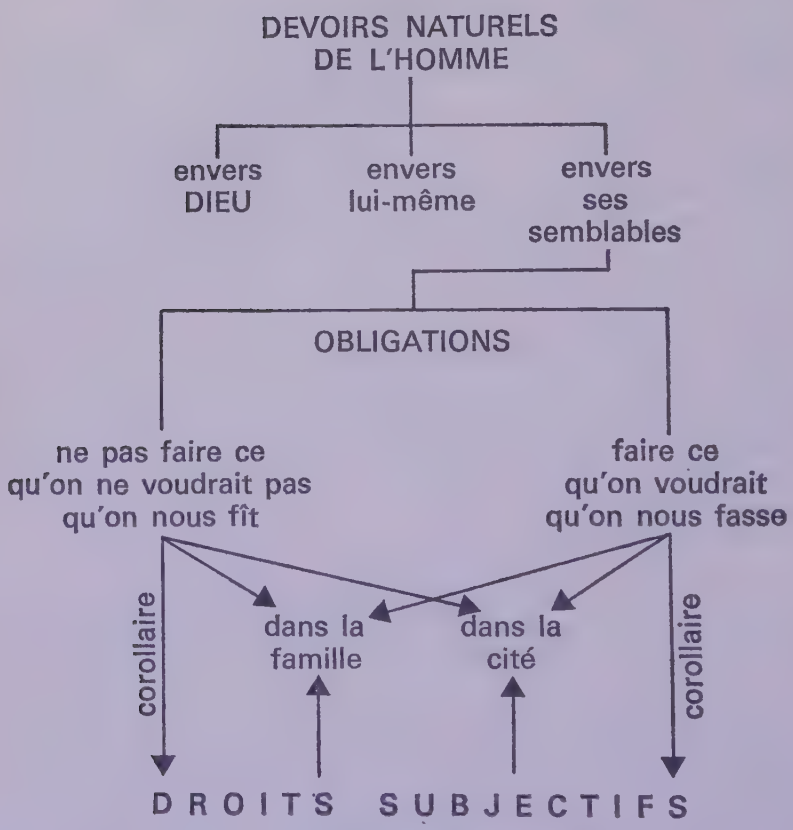
LE PLAN PROCEDURAL DE PREVOT DE LA JANNES

Isolée, également, la tentative de Prévôt de la Jannès, qui pensait être plus proche des praticiens, et, par conséquent, plus utile dans l'immédiat, en donnant un plan type essentiellement *pratique*, puisque fondé sur la procédure. Mais profondément acquis aux principes subjectivistes modernes, l'auteur allait dépasser le simple cadre procédural qu'il s'était proposé comme but.

Peu de différence entre ses *Principes de la Jurisprudence française exposée suivant l'ordre des diverses espèces d'actions qui se poursuivent en Justice*, et les manuels que nous sommes accoutumés à lire. Dès le début, l'auteur distingue : « Tous les droits que les hommes peuvent avoir à exercer les uns vis-à-vis des autres, se réduisent à deux espèces : les droits dans les choses, et les droits sur les person-

(414) *Item*, p. 168.
(415) *Item*, p. 170.
(416) *Item*, p. 179.
(417) *Item*, p. 190.
(418) *Item*, p. 196.

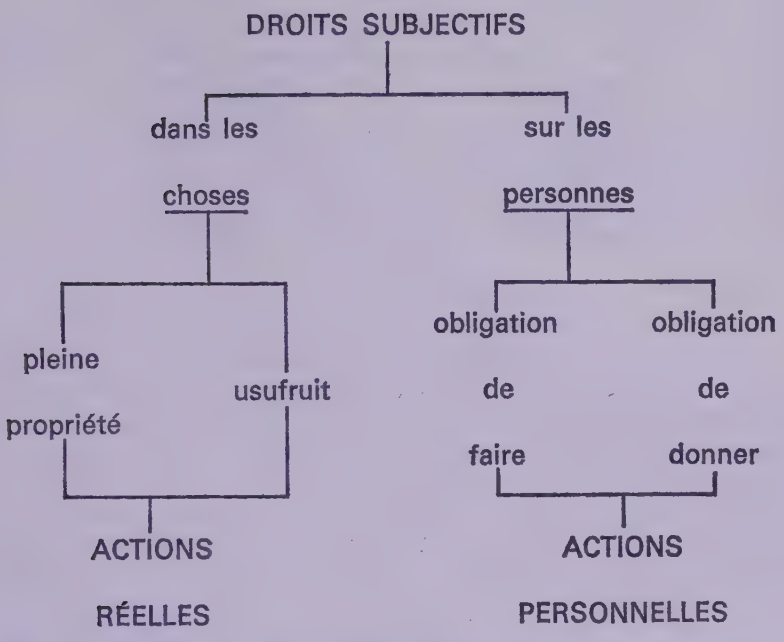
DAGUESSEAU 1725 sq.



nes » (419). Quoi de plus *moderne ?* Voilà posés les droits subjectifs, que l'auteur s'empresse de définir : « Les premiers, lorsqu'une chose m'appartient, soit en pleine propriété, soit à certains égards, et que j'ai droit, en cette qualité, d'obliger celui qui la possède, à m'en laisser jouir; quoiqu'il n'ait point contracté d'engagement avec moi. — Les seconds, lorsqu'une personne est obligée, par un titre d'engagement qui lui est personnel, de me faire ou de me donner quelque chose, et qu'en cette qualité j'ai droit de l'y contraindre; de là naît la division principale et générale des actions, en réelles et personnelles. » Ce sera le plan adopté par Prévôt de la Jannès : « Les actions réelles sont celles par lesquelles nous poursuivons immédiatement nos

(419) Ed. 1770, p. 7.

PRÉVÔT de la JANNÈS 1750



droits dans les choses. Les actions personnelles, celles par lesquelles nou poursuivons nos droits sur les personnes » (420).

Il restait, pour que fussent envisagées toutes les matières du Droit civil, à traiter des personnes : l'auteur le fait dans un titre préliminaire. Aux distinctions qu'il y établit entre elles, il joint celles traditionnelles, entre les choses. Puis dans la première partie, des *actions réelles*, il traite successivement de la possession, de la propriété, des successions et testaments, et matières qui s'y rattachent, des hypothèques, des matières féodales, et des servitudes. La deuxième partie contient les matières du mariage et du Droit matrimonial, des obligations, de la tutelle, et de la procédure *stricto sensu*.

Nous pensions être déroutés par un plan procédural. Il n'en est rien. Et l'originalité de Prévôt de la Jannès ne cache pas son inspiration nettement *moderne :* c'est un plan fondé sur les droits subjectifs, qu'il nous offre, témoignage de la profonde transformation qui s'est alors opérée dans les esprits. De cette donnée *a priori*, découle un système cohérent parfaitement déductif.

(420) *Item*, p. 8.

Si riche qu'il soit, dans sa valeur, notre butin est, malgré tout bien maigre. Trois auteurs, seulement, semblent avoir tenté, en France, des synthèses jusnaturalistiques rationalistes axiomatiques non fondées sur la division tripartite caractéristique des *Institutes*. Bien mieux, de ces trois juristes, un seul, Domat, donna une œuvre susceptible d'être directement utilisée par les rédacteurs de l'an VIII; celle de Daguesseau demeura à l'état de projet; celle de Prévôt de la Jannès était trop particulière. Aussi ne faut-il pas s'étonner de ce que le plan du *Code civil* apparaisse plus proche de celui des *Institutes*, plus familiers à l'ensemble des juristes français.

II. — La faveur pour l'archétype des « Institutes » et la transformation progressive de son sens.

C'est la division tripartite des *Institutes* qui eut, sans aucun doute, au XVII[e] et au XVIII[e] siècles, la grande faveur des juristes français. Peut-être s'y trouvaient-ils à l'aise, moins portés que les esprits germaniques, au *Professorenrecht*. Ce qui est certain, en tout cas, c'est que chacun, qu'il fût traditionaliste ou partisan des idées *modernes*, y trouvait un plan d'exposition commode de l'ensemble du Droit civil.

Un problème se pose donc à nous : découvrir s'il y eut une transformation du sens des *Institutes*, conformément à l'évolution du systématisme axiomatique moderne, et, dans l'affirmative, quel degré de perfection elle atteignit. Nous le ferons en suivant le plus possible l'ordre chronologique d'apparition des œuvres, examinant successivement quelle fut la vogue du plan des *Institutes* dès le milieu du XVII[e] siècle, et sa transformation progressive à la fin du XVII[e] et au XVIII[e] siècles.

Section I

LA VOGUE DU PLAN TRIPARTITE DES INSTITUTES AU MILIEU DU XVII[e] SIECLE

Dès le début du XVII[e] siècle, nous l'avons dit, le plan tripartite des *Institutes* avait été débarrassé de son contenu proprement romain. Aussi ne faut-il pas s'étonner de voir, quelques années plus tard, Lamoignon s'en servir pour construire les *Arrêtés*, ouvrage essentiellement fondé sur la Coutume de Paris.

Le Président de Lamoignon avait demandé à Barthélémy Auzanet des notes sur cette coutume. Effrayé, semble-t-il, de participer à une

œuvre qui lui paraissait trop « révolutionnaire », Auzanet prend soin de se défendre d'avoir voulu établir une coutume nouvelle. Il n'a visé, dit-il, que la réformation de la coutume, et son premier souci a été de lui donner un *ordre juste*. « Il faudrait, ajoute-t-il, commercer par les droits des personnes, comme est la garde-noble et bourgeoise, qui fait le douzième titre; puis parler de la qualité des choses, comme sont les fiefs au titre 1er, des censives, au titre 2, quels biens sont meubles et immeubles, au titre 3, des servitudes au titre 9, et finir par les actions qui comprennent aussi les contrats et les dispositions entre vifs et testamentaires » (421).

N'est-ce pas là, très exactement, le plan des *Institutes* : « omne jus, quo utimum, vel ad personas pertinet, vel ad res, vel ad actiones » ? Auzanet, sensible au défaut d'ordre de la coutume de Paris, propose un plan qui revient fort en honneur de son temps, et qui n'est autre que le plan tripartite utilisé par Gaïus et Justinien.

Mais l'affirmation d'Auzanet n'était que velléité : il avoue son impuissance à introduire un tel changement dans la coutume. « Ce serait sans doute mal reçu, écrit-il. Mais en retenant l'ordre ancien des titres et des matières, il serait à souhaiter que l'on pût donner un ordre naturel et régulier à chacune matière sous chacun titre... » (422). Un *ordre naturel* : la pénétration de ces mots dans le langage courant montre tout de même une sensibilité certaine aux idées *modernes*. Et si elle n'est pas irrémédiablement la preuve d'une véritable pénétration de cette pensée, elle en est, au moins, à coup sûr, un signe précurseur.

Il est bien vrai que cet *ordre naturel* annoncé, nous ne l'avons pas retrouvé dans l'œuvre de B. Auzanet, malgré une certaine tentative de réforme. Ainsi, l'auteur apporte-t-il deux modifications à l'ordre traditionnel de la coutume. A la fin du titre XV, il ajoute un « titre des successions ès bien féodaux, à adjouter à la coutume devant ou après le titre XV des Successions ». Ce titre additionnel est composé, en fait, des articles 13 à 19, 25 et 27 du premier titre « des fiefs », où ils étaient placés jusque-là; et des articles 310, 322, 323, 324, 326, 331 et 334 du titre XV de la coutume, sur les successions en ligne directe et collatérale.

Résultat bien maigre, dont le Président de Lamoignon n'était pas près de se contenter. Si les *Arrêtés* firent date, c'est parce qu'ils étaient l'un des premiers ouvrages à présenter une synthèse parfaitement claire et d'un maniement aisé. L'œuvre était divisé en cinq parties, consacrées aux personnes, aux biens, aux actions et obligations, aux

(421) B. Auzanet, *Œuvres complètes*, Paris, 1708, p. 1.
(422) *Eod. loc. Cf.* aussi G. Chevrier, *op. cit.*, dans A.P.D., 1952, p. 56, n. 2.

DUPLESSIS (COMM.)	COUT. PARIS	AUZANET		LAMOIGNON
TRAITÉS	TIT. ART.	PLAN suivi	PLAN suggéré	PART.
des fiefs	I, 1-72, fiefs	*idem*	2	I Personnes
censives + hérit. franc	II, 73-87, censives	*idem*	2	II Biens
alleu	III, 88-95, meubles et immeubles	*idem*	2	
des meubles des actions de la complainte	IV, 96-98, complainte	*idem*	3	
	V, 99-112, actions pers. et hypothéc.	*idem*	3	III Actions et Obligations
des prescriptions	VI, 113-28, prescr.	*idem*	3	
du retrait lignager	VII, 129-59, retr. lign.	*idem*	3	
des arrêts, exécutions et gageries	VIII, 160-83, arrêts exéc. et gag.	*idem*	3	
des servitudes	IX, 184-219, servit.	*idem*	2	
de la communauté	X, 220-246, comm.	*idem*	3	IV Droits qui dépendent des mariages
du douaire	XI, 247-264, douaire	*idem*	3	
de la garde-noble et bourgeoise	XII, 265-271, garde-noble et bourg.	*idem*	1	
des donations entre vifs + don mutuel	XIII, 272-88, donat. et don mutuel	*idem*	3	
des testaments	XIV, 289-298, testam.	*idem*	3	V Successions et testaments
des successions	XV, 293-344, succes.	*idem* + succes.ès biens féodaux	3	
des saisies réelles et criées	XVI, 345-62, criées		3	

« Droits qui dépendent des Mariages », et aux successions et testaments. Plus rien de la confusion antérieure de la Coutume de Paris. Mieux encore : au delà de la division en livres, c'est bien le plan des *Institutes* que l'on retrouve. Les trois masses juridiques sont là : personnes, biens et obligations.

Mais trois remarques s'imposent. En premier lieu, ce que nous appelons « Droit des obligations » occupe deux parties, car les questions relatives à la communauté de biens entre mari et femme (douaire, dot, secondes noces, donations entre vifs, institutions contrac-

tuelles et retrait lignager) sont beaucoup plus développées que dans le Droit romain. Deuxièmement, les successions et testaments, considérés comme modes d'acquisition des biens, sont groupés dans un ultime chapitre. Les actions, enfin, sont traitées avec les obligations, dont elles sont la sanction.

Mais qu'importent les particularités; l'essentiel réside bien dans le fait que Lamoignon a tenté d'adapter le plan tripartite des *Institutes*, à une synthèse fondée sur la coutume de Paris. Il y a parfaitement réussi. Fidèle à la méthode traditionnelle d'observation du monde, il rapporte, de façon objective, les dispositions réglant les rapports entre hommes, sous les trois grandes rubriques : personnes, biens, obligations et actions.

L'œuvre de Lamoignon servit de tremplin à bon nombre de juristes postérieurs. Nous examinerons les travaux qui marquèrent un progrès par rapport aux *Arrêtés*.

Section II

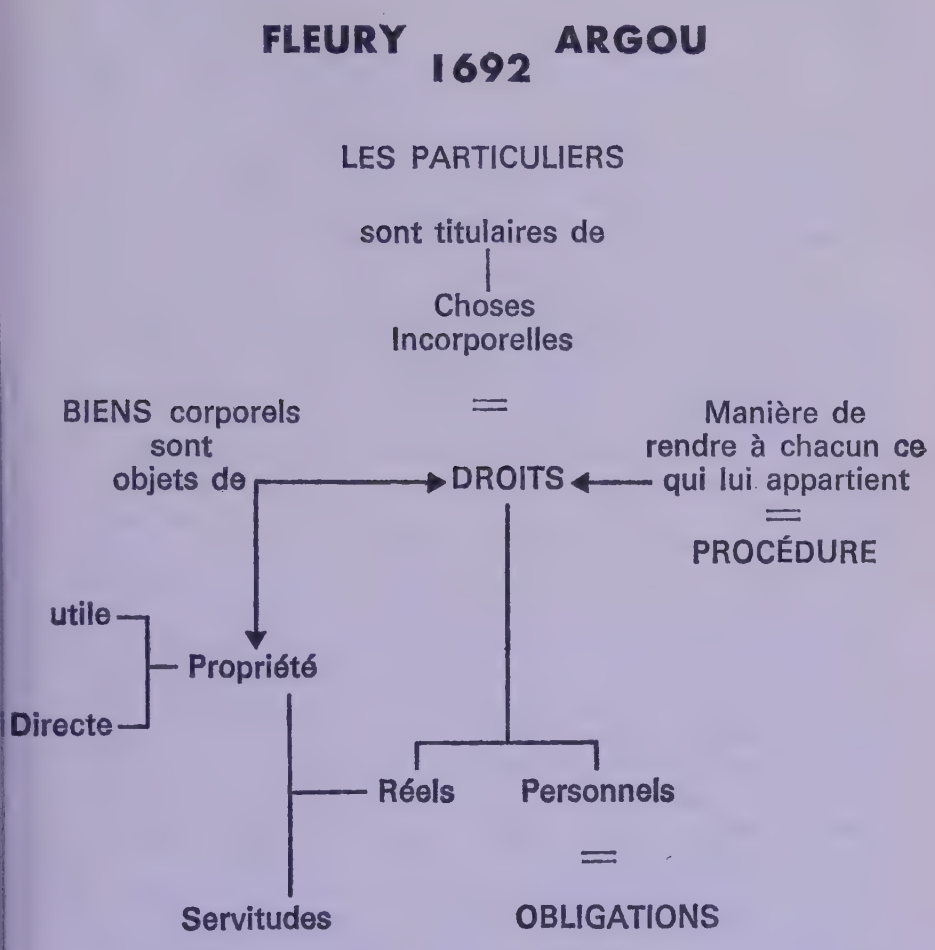
LA TRANSFORMATION DU SENS DU PLAN TRIPARTITE, AUX XVII[e] et XVIII[e] SIECLES

Commencée dès la fin du XVII[e] siècle par Fleury et Argou, la transformation du sens du plan tripartite fut accomplie par les deux très grands juristes du XVIII[e] siècle que furent Bourjon et Pothier. Ce nouveau plan fut utilisé, quelques années avant la Révolution, dans des projets privés de *Code civil*, que nous examinerons en terminant.

§ 1. — Les Institutes et l'Institution au Droit français d'Argou.

Tout différents des résultats obtenus par Lamoignon, furent ceux auxquels parvinrent Fleury et Argou, qu'ici, encore, nous ne séparerons pas. A première vue, on ne retrouve pas le vieux plan romain des *Institutes* dans l'*Institution au Droit français* que, le premier, Fleury avait rédigée. Son travail comprend huit parties : 1) Du Droit public, 2) Droit privé, Des personnes, 3) Des choses, 4) Des obligations, 5) Suite des obligations, 6) De la procédure civile en première instance, 7) De la procédure civile en cause d'appel, 8) De la procédure criminelle en première instance. L'auteur est d'une clairvoyance dont il y a lieu de s'étonner, si l'on considère l'époque, car il fait la distinction entre le Droit public, le Droit privé, et la procédure, et à l'intérieur même de la procédure, entre la procédure civile et la procédure

criminelle. Abstraction faite du Droit public, nous retrouvons les trois masses des *Institutes*. Mais, rejetant les *actions*, du Droit privé, il constitue, pour maintenir la division tripartite des *Institutes*, une troisième masse des *obligations*.



Ainsi assistons-nous au passage, en France, des *Institutes* romaines à un plan moderne fondé sur la même masse tripartite, qui envisage successivement les personnes, les biens et obligations. *Moderne* : en effet, ces grandes masses ne sont pas envisagées passivement, comme les décors d'une scène, la scène juridique. Elles sont dans la dépendance les unes des autres. Car il y a un postulat de base. Le point de vue individualiste est primordial : tout est étudié en fonction de l'in-

dividu, sujet de droits subjectifs, et qui peut faire respecter ses droits grâce à une certaine procédure. Là encore, le remplacement des *actions* par la *procédure* paraît revêtir une grande importance, car il est révélateur d'une conception toute nouvelle : « Le Droit privé, écrit Fleury, consiste en deux points, aux droits qui appartiennent à chaque particulier, et en la manière de rendre à chacun ce qui lui appartient (423), qui est ce qu'on appelle au palais : le fond et la forme. Pour traiter le fond, il faut expliquer quelles sont les personnes et quelles sont les choses qui leur appartiennent; et il faut commencer par les personnes, puisque tout le droit n'est établi que pour elles » (424).

Parfaitement nette, la définition que donne Fleury des choses incorporelles, et que cite M. Villey (425) : « Les choses incorporelles, que nous appelons droits parce qu'elles ne subsistent que par la volonté des hommes, qui sont une fois convenu pour leur commune utilité que qui aurait fait telle action aurait raison de s'approprier telle chose, et ainsi, du reste, ces droits, dis-je, sont de deux sortes : réels et personnels. Les droits réels sont ceux qui font que quelque chose nous appartient ou nous sert... Nous disons qu'une chose nous sert quand nous en tirons quelque utilité... et alors ce droit s'appelle servitude, et le droit de celui à qui la chose appartient s'appelle propriété... La propriété est encore de deux sortes parmi nous : utile et directe, etc. ». Et plus loin : « On... appelle (les droits personnels) : obligation, comme qui dirait biens; parce qu'en effet, ils contraignent, en quelque façon, la liberté naturelle... Ces droits sont fondés sur l'équité naturelle, et n'en devraient jamais êtrs séparés... » (426).

N'a-t-on pas l'impression, par moments, de lire tel de nos manuels de licence ? C'est que le langage de Fleury est extrêmement *moderne*. Nous y distinguons, à la fois, l'apparition du mot « droit » au sens de « droit subjectif », son fondement sur l' « équité naturelle », l'établissement, comme fin du Droit, de l'utilité, et l'organisation de l'ensemble en un système rationaliste axiomatique moderne, dont l'homme est la donnée première, et le postulat *a priori*, la liberté naturelle de l'individu titulaire de droits.

Certes, l'ouvrage de Fleury ne parut pas de son temps (427). Mais n'oublions pas celui d'Argou, au langage identique. Reconnaissant, lui aussi, la division du Droit français en deux parties, le Droit public et le Droit privé, il ne veut s'attacher qu'au second, laissant volontai-

(423) Expression *moderne* du « jus suum cuique tribuere ». *Cf.* M. Villey, *Leçons*, éd. 1962, p. 167.

(424) Ed. Laboulaye, t. I, p. 215. *Cf.* aussi G. Chevrier, *op. cit.*, dans A.P.D., 1952, p. 57, n. 1.

(425) *Leçons*, éd. 1962, p. 179, n. 1.

(426) Ed. Laboulaye, t. I, p. 357.

(427) *Cf.* Annexe V, *v*[is] « Fleury », « Argou ».

rement de côté ce qui est procédure : nous sommes en présence de ce qui sera la matière même du *Code civil*.

Comme l'avait fait Fleury, Argou divisa l'*Institution* en trois masses : personnes, biens, obligations et suite des obligations. Le cadre des *Institutes* de Justinien est sauvegardé, la transformation est opérée, transformation profonde que l'auteur annonce dès le début de l'œuvre : « Tout le Droit des particuliers consiste en deux points, aux droits qui appartiennent à chaque particulier, et en la manière de rendre à chacun ce qui lui appartient. Nous examinerons d'abord quelles sont les personnes, puisque tout le droit n'est établi que pour elles, nous expliquerons ensuite quelles sont les choses; et nous traiterons enfin des moyens nécessaires pour les acquérir et pour les conserver » (428).

Sans le début de la phrase, on pourrait encore comprendre la fin comme une simple description du monde juridique. Nous sommes à une période de transition. Fleury et Argou emploient des tournures traditionnelles dans un esprit individualiste et utilitariste. Ils offrent un exemple de l'utilisation, en France, du plan transformé des *Institutes*. C'est eux qui en ont introduit la formule.

§ 2. — L'œuvre de Bourjon.

L'œuvre de Bourjon, l'une des plus célèbres synthèses antérieures au *Code civil*, apparaît, au premier regard, assez caractéristique de cette méthode.

Après plusieurs générations de juristes, Bourjon s'indigne à son tour de ce qu'on n'ait pas encore réussi à former un corps unique de Droit. Il explique l'échec à sa manière; et, parlant de la coutume de Paris, il s'exprime ainsi : « Les plans de ses Commentaires se réduisent à deux espèces; par les uns, on a suivi la lettre de la coutume, et on l'a commentée dans cet ordre, sans y réunir ce qu'elle supposait. Par les autres, plus exacts, plus réfléchis (mais cependant sans embrasser sa base générale) on a donné à cette Lettre un certain arrangement, en se renfermant, comme on avait fait par les premiers, dans ses courtes limites, et on l'a expliquée dans cet arrangement, qui n'en mettait qu'une partie dans son jour : ni l'une ni l'autre de ces méthodes ne pouvait former un corps complet, on a senti qu'il fallait réunir, mais l'immensité de la réunion a été un obstacle à son ordre; on n'est parvenu à ce dernier, que divisément et par partie; d'abord on rassemblait tout, c'était la première opération, mais on ne pouvait par-

(428) Ed. 1787, p. 2.

venir au but que par l'ordre, la précision et l'harmonie, sur un tout complet » (429).

Bourjon, pour sa part, veut réaliser ce projet. Il ne fait, d'ailleurs, dit-il, que reprendre les vues de certains auteurs du XVII[e] siècle, et notamment Ricard et Le Brun, « qui secouant le joug du préjugé, qui n'ayant pour guide que le vrai et l'utile, ont suivi l'ordre successif des principes, et ont eu pour but, de les rassembler dans cet ordre. Par là, ils m'ont convaincu qu'on ne pouvait éclaircir le texte de la Coutume avec succès, qu'en changeant son arrangement par une méthode plus juste et plus complète... Evitant l'écueil où plusieurs avaient échoué... (Ricard et Le Brun) que je me suis proposé pour modèles, se sont formés sur la Coutume le plan d'un corps régulier ».

Mais l'œuvre des deux commentateurs était restée à l'état de projet. C'est Duplessis qui, « le premier, a considéré et traité la Coutume comme devant faire une loi complète; mais loin d'avoir exécuté ce plan, il ne l'a tracé qu'en partie... Il semble que M. Le Maître a adopté l'idée de M. Duplessis... (Ces deux auteurs) par leur méthode, ont fait voir que le tout devait être mis dans son ordre naturel, mais ils n'ont pas consommé ce projet » (430).

Bourjon n'est satisfait par le travail d'aucun. Il voudrait produire une œuvre qui fasse, pour le Droit, le même effet que « la première mappemonde, en Géographie, et que le Discours sur l'Histoire Universelle de Bossuet et les cartes chronologiques du Père Petau en Histoire ». Et c'est pour atteindre ce but qu'il pose un certain nombre de principes : « 1° Former ce corps complet, qui a été le but de nos meilleurs Commentateurs, corps que le texte de la Coutume suppose... 2° rendre ce corps régulier par la liaison de toutes ses parties posées sur leur base (le Droit civil)... et aussi complet que régulier; 3° n'embrasser le Droit civil dans le tout, que dans la partie supposée par le texte de la Coutume, tantôt comme son canevas, tantôt comme sa liaison, et ne l'exposant que comme tel; 4° ranger les dis-

(429) Les citations de Bourjon sont extraites de la *Dissertation placée en tête du Droit Commun de la France, op. cit.*

(430) Duplessis, le premier, avait osé toucher à ce que Barthélémy Auzanet disait intouchable : l'ordre de la Coutume de Paris. Son *Commentaire* se présente sous la forme d'un certain nombre de *Traités* liés les uns aux autres. Certes, il y a encore peu de changement, mais en tout cas une volonté délibérée de faire de la Coutume de Paris un corps complet et pratique. *Cf.* le tableau comparatif des titres de la Coutume de Paris et des traités de Duplessis (*supra*, avec le plan des *Arrêtés* de Lamoignon).

Le Maître, à première vue, transforme encore moins l'ordre de la Coutume de Paris. Les seize *titres* sont conservés dans leur ordre officiel. Mais la transformation a été opérée plus en profondeur. L'auteur ne suit pas du tout l'ordre des *articles* de la coutume, et c'est ainsi par exemple, que, pour la *foi et hommage*, il commente ensemble les articles 3, 4, 5, 35, 36, 39, 40, 46, 47, 61, 62 et 65 de la Coutume de Paris (Titre I ; ch. 1, sect. 1).

BOURJON	CODE CIVIL
L. I. — Des personnes	*Idem*
T. 1, Des personnes libres	L. I. — T. 1, Jouiss. priv. des dr. civils
2, Des personnes relativement à la nature	T. 2, actes de l'état civil
3, relativement au Dr. civil ch. 1 - âge où l'on commence à jouir de la liberté	11, majorité
2-4, mariage	5, mariage — 6, divorce
5-6, bâtards	7, paternité et filiation
4, relativement à l'ordre public	lacune ; L. 1er/7/1901 ss. 1873
5, relativement à l'ordre des familles	9, puissance paternelle
6, à l'incapacité naturelle ; légale	10 et 11, minorité, tutelle, émancipation - majorité, interdiction, conseil jud.
7, étrangers et Français à l'étranger	1, Jouiss. priv. des dr. civils
8 et 9, absents et domicile	3 et 4, domicile - absents
10, loi qui régit les personnes et loi qui régit les biens	T. Préliminaire
11, statuts réel et personnel	T. Préliminaire
12, mort civile	T. 1, Jouiss. priv. des dr. civils
L. II — Des biens	L. II — Des biens et des différentes modifications de la propriété
	T. 1, Distinction des biens
L. III — Comment les biens s'acquièrent	L. III — Des différentes manières dont on acquiert la propriété
T. 1, Echange	T. 7, Echange
2-4, achat de meubles, vente des choses incorporelles, acquisition des immeubles	6, de la vente
5-6, du prêt	10, du prêt
7-9, de la société	9, de la société
10-16, communauté de biens entre conjoints, etc., douaire...	5, contrat de mariage et dr. respectifs des époux
17, successions	1, successions
18, successions du conjoint survivant	1 et 5.
19, garde-noble et bourgeoise	
20, retrait lignager	
21, retrait de mi-denier	

L. IV — Comment les biens se régissent	
T. 1, Des servitudes	L. II — T. 4, servitudes ou serv. fonc.
2, Des rapports d'experts	
3, De l'usufruit	3, usufruit, usage, habitation
4. Des baux à loyer...	L. III — T. 8, du contrat de louage
L. V — Comment on dispose des biens	
T. 4, donations entre vifs...	L. III — T. 2, des donations entre vifs
7-8, don mutuel	et des testaments
9, testaments	
L. VI — Actions et exécutions	L. III — T. 4, 15-20.

positions des Ordonnances et de la Coutume... et d'une partie du Droit romain, de sorte que tout se trouve placé dans son ordre naturel et conséquent...; 5° réduire la Coutume aux principes et aux décisions; 6° diviser le tout de façon qu'on trouve sous un même titre, sous un même chapitre toutes les décisions... C'est par l'exactitude des décisions qu'on fait voir toutes les matières, et toutes leurs branches se présenter dans leur ordre, sans peine, sans recherches, et naître par degrés les unes des autres; en un mot, faire sur le Droit commun de la France, joint avec la Coutume de Paris, dans l'ordre naturel qu'elle doit y occuper, ce que l'exact et le méthodique M. Domat a fait sur le Droit civil, et en portant plus loin que lui, s'il était possible, l'exactitude des divisions; 7° rendre sur chaque matière l'analogie sensible par l'enchaînement prompt et non interrompu de tous ses principes, montrer que leur ordre progressif renferme la plus forte de leurs preuves, preuve qui est inalliable avec les autres; 8° composer du tout des propositions courtes ».

Bourjon se propose donc de présenter un corps de Droit français complet et unifié, à l'usage des praticiens, et sur le modèle des *Loix civiles* de Domat. La méthode des deux auteurs est effectivement largement semblable; mais le résultat est tout différent.

Le *Droit commun* est construit sur un plan qui tient des *Institutes*. On y trouve la masse tripartite : personnes, biens, obligations. Mais s'agit-il des *Institutes* transformées par la méthode rationaliste axiomatique moderne ? Certes, la méthode est rationnelle; certes, l'ordre veut être naturel. Mais il n'est pas fondé sur l'acquisition des droits subjectifs. Individualisme ? Utilitarisme ? Tout simplement une suite de règles, tirées des coutumes, et concernant les personnes, les biens, et les rapports des uns aux autres. Jamais le juriste ne condescend à s'occuper de l'individu et de ses droits subjectifs. Le Droit est supérieur aux individus. Pas question de cette autonomie de la volonté, de

cette égalité entre les individus, qui formeront la toile de fond sur laquelle se dessineront les institutions juridiques selon les philosophes et juristes *modernes*. Bourjon donne le Droit en un système objectif.

La remarque est d'importance, car nous savons que Bourjon a été beaucoup utilisé par les rédacteurs du *Code civil*. Et, de fait, lorsqu'on examine son travail, on est frappé de l'analogie qu'il présente avec le *Code civil*, non seulement dans son aspect extérieur (grandes divisions) mais encore davantage au fur et à mesure que l'on s'avance dans le détail (431).

Comparons-les : les matières féodales ont évidemment disparu dans le *Code civil*. Et ce dernier ne fait guère que trois innovations par rapport à l'œuvre de Bourjon : un titre sur l'adoption (1,8), un sur la propriété (II,2) et un sur la théorie générale des obligations (III,3). Certes, ce sont là des additions importantes et particulièrement significatives. Qu'on ne trouve chez Bourjon ni théorie de la propriété, ni théorie générale des obligations, nous montre qu'il est encore très lié par la lettre de la Coutume de Paris : cherchons plutôt les règles relatives à la propriété dans le titre des fiefs (L. II, T. 3), et celles qui concernent les obligations à propos de chaque contrat. En effet, Bourjon a *ordonné* le Droit, il n'a pas cherché à en transformer l'esprit. Mais, dans cet arrangement, nous devons reconnaître qu'il est extraordinairement proche de ce que sera le plan du *Code civil*.

§ 3. — Les « Pandectae » de Pothier.

Mais que devient alors Pothier, et quelle part a-t-il prise à l'inspiration du plan du *Code civil ?* Deux travaux de lui forment des ensembles complets de Droit, et méritent d'être ici examinés : l'*Introduction à la Coutume d'Orléans* et les *Pandectae*.

Le premier, en fait, est une sorte de commentaire, à caractère général, portant sur chacun des titres de la Coutume, séparément, et les précédant. Il y a là, plutôt, une sorte de suite de traités qui en concernent les différents titres. Mais cette *Introduction à la Coutume d'Orléans* est elle-même précédée d'une *Introduction générale aux Coutumes* divisée en 122 articles et quatre chapitres : Des différentes espèces de lois coutumières — Des personnes — Des biens — Des actions. Voilà bien la masse tripartite des *Institutes :* « Omne jus vel

(431) P. Viollet, *Histoire du Droit civil français, op. cit.*, p. 250. — J. Ray, *Essai sur la structure logique du Code civil français*, Paris, 1926, p. 208. — M. Villey, *Recherches sur la littérature didactique du Droit romain, op. cit.*, p. 44, n. 50 et n. 51.

ad personas pertinet, vel ad res, vel ad actiones. » *Institutes* traditionnelles ou non ? Pothier s'exprime clairement : « On distingue trois différentes espèces de nos lois coutumières. Nous traiterons sommairement de cette division dans le premier chapitre de cette introduction. Dans les trois chapitres suivants, nous donnerons quelques notions générales sur les trois objets de notre droit municipal, qui sont : les personnes, les choses et les actions » (432).

Système objectif : description des objets des règles juridiques. Pothier ne considère pas encore que « le Droit est fait pour les hommes et non les hommes pour le Droit », comme cela deviendra le leitmotiv des juristes *modernes*.

Mais peut-être la pensée de Pothier aura-t-elle évolué avec le temps ? Interrogeons les *Pandectae Justinianeae in novum ordinem digestae*, et voyons quel est cet ordre nouveau que veut introduire Pothier. Le premier contact avec les *Pandectae* est assez décevant à cet égard. Les cinquantes livres du *Digeste* sont là, dans leur ordre habituel. Et Pothier ne semble pas désirer faire autre chose que les ordonner un peu (433).

Toutefois, une surprise nous attend à la fin de l'ouvrage (L. 50, T. 17), *De diversis regulis juris antiqui*) : l'apparition d'un traité magnifiquement ordonné. En effet, après trois articles préliminaires concernant les règles du Droit en général, Pothier, présentant la division du titre, l'intitule *Operis divisio*, comme pour bien marquer qu'il y a là un nouvel ouvrage. Il avait, en effet, considéré la confection de ce titre comme un travail à part, et, sans l'intervention de Daguesseau, il l'aurait même publié séparément : « Je ne saurais être de votre sentiment, lui écrivit le Chancelier, sur le dessein dans lequel vous me paraissez être d'en faire un ouvrage séparé, qui ne sera imprimé qu'après que votre digeste, mis en ordre, aura été donné au public; et je trouve deux inconvénients dans ce dessein. Le premier, est que les deux titres dont il s'agit, et qui, selon votre lettre seront compris dans votre ouvrage, ne s'y trouveront que d'une manière très-superficielle et très-imparfaite; puisque, si j'ai bien conçu votre pensée, ils ne contiendront que les règles que vous n'aurez pu placer sous aucun de tous les titres précédents : ce ne sera donc qu'une espèce de résidu... Le second inconvénient est qu'il faudra... (avoir) deux livres au lieu d'un... Je crois que, sans renvoyer à un autre

(432) Article 4.

(433) Page xcix : « Operis divisionem in septem partes ab ordinatoribus Pandectarum propositam : item librorum titulorumque seriem qualem ipsi distribuerunt, et si minus idoneam, servavimus tamen, et ad amussim exaequuti sumus : ut opus nostrum ab Archetypo cujus intelligendi gratia totum confectum est, quam minimum recederet. Leges etiam cum suis Paragraphis et Versiculis, sub iisdem Titulis ad quos pertinent referimus. »

temps les deux titres plus étendus que vous vous proposez de donner sur les règles du droit et sur la signification des mots, il est fort à propos que vous les fassiez entrer dès à présent, dans l'ouvrage qui est sous la presse... » (434).

Pothier avait donc l'intention de faire de ce titre un véritable traité séparé. Il se rangea néanmoins à l'avis de Daguesseau, sans toutefois suivre en tout point le conseil, car, bien que le titre demeure inséré dans l'ouvrage, nous sommes en fait en présence du traité initialement conçu par Pothier : initiative combien précieuse pour nous, qui recherchons une évolution dans les plans adoptés par l'auteur.

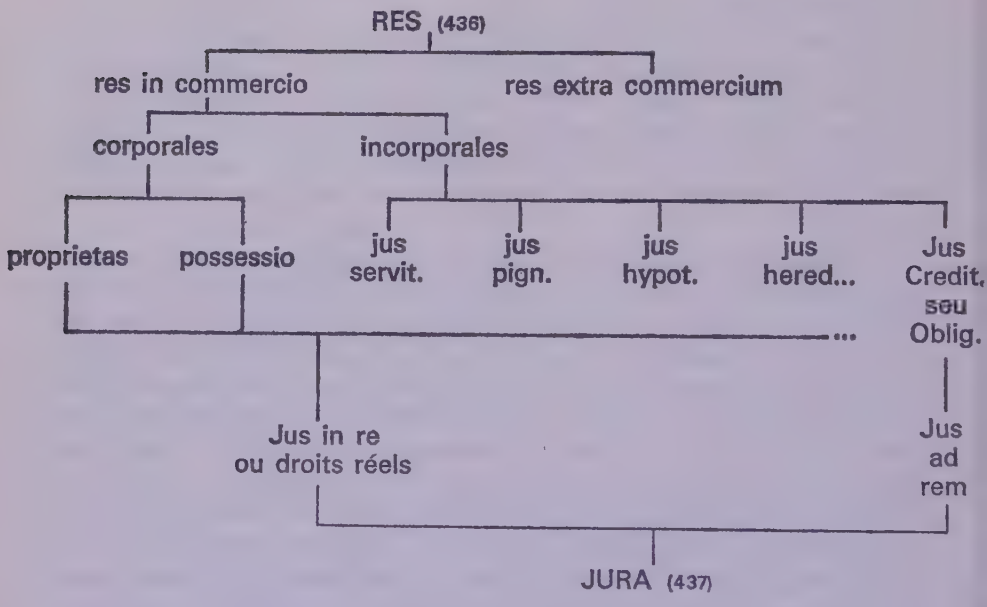
« L'œuvre, écrit-il (435), est divisée en cinq parties. Dans la première, ont été disposées les RÈGLES GÉNÉRALES du Droit naturel ou du Droit civil... La deuxième partie s'attache aux personnes, la troisième aux choses, la quatrième aux actions... Ce sont bien là les trois objets du Droit privé tout entier... ». C'est là la division des *Institutes*. Mais pouvons-nous assurer que le plan de Pothier soit celui des *Institutes* transformées de la même manière que le firent les tenants de l'Ecole du Droit naturel moderne ? De l'observation particulière de la troisième partie, prolongée dans le *Traité du Droit de domaine de propriété*, il est possible de répondre affirmativement.

Pothier apparaît, en effet, comme le truchement, en France, entre la tradition gaïenne et l'apport rationaliste axiomatique moderne. Partant de l'observation du monde, il note l'existence de *res in commercio*, qui se divisent en corporelles et incorporelles. Mais, examinant l'utilité de ces choses pour le Droit, il adopte un autre point de vue, admettant des *Jura*, au sens de droits subjectifs, qui peuvent ou bien avoir directement pour objet les *res*, *jura in re*, ou bien simplement les concerner, *juras ad rem*. Les deux systèmes, si

(434) Lettre du 20 avril 1745, dans *Œuvres*, éd. citée, t. 16, pp. 312-331 : A propos du *de Verborum significatione*, Daguesseau lui avait écrit (*ibidem*) : « Je présume que quand vous vous proposez de faire imprimer ce titre séparément et d'une manière plus étendue, votre intention n'est pas de la faire dégénérer en dictionnaire, ou en lexicon Juris semblable à celui de Brisson ou de Calvin ; et que, suivant l'esprit général de ce titre, vous le renfermez dans les explications de mots qui ont été donnés par les lois mêmes, et qui contiennent ou qui indiquent un principe ou une règle de Droit ou la manière d'interpréter les textes. » C'est pourtant un dictionnaire que donne Pothier, mais combien précieux, puisqu'il consiste en définitions établies au XVII[e] siècle d'après des textes du Droit romain.

(435) *Pandectae...*, 50, 17, *op. cit.*, t. 3 : « Opus in quinque Partes distribuetur. In prima praemittentur REGULAE Juris sive naturalis sive civilis GENERALES, id est quae nulli certae tractationi peculiares proprie dici possunt ; nec non ea quae ad praevias quasdam legum notiones earumque interpretationem pertinent. Secunda pars versabitur circa PERSONAS, Tertia circa RES, Quarta circa ACTIONES seu judicia, eorum ordinem, etc... Scilicet haec tria sunt universi Juris privati objecta. Nam omne Jus quo utimur, vel ad Personas, pertinet, vel ad Res, vel ad Actiones. Instit. lib. I, Tit. 2, § fin. Quintam partem JURI PUBLICO deputabimus. »

POTHIER 1750



étrangement distants, puisque le premier n'est autre que celui de Gaïus, et l'autre, celui de Struve, se rejoignent dans le détail des institutions, qui n'existent qu'en tant qu'il y a des *res*, mais aussi en raison seulement de leur utilité.

La division de Pothier apparaît finalement d'inspiration individualiste. Elle est aussi conforme aux données rationalistes axiomatiques. Les grandes masses sont divisées tout autrement que chez Gaïus ou Justinien : des sections, des articles et des paragraphes; de petits traités sur les différentes matières du Droit, qui font bien autre chose que reprendre les textes qui se trouvent réellement au titre visé de Justinien, et s'enchaînent logiquement. C'est là la méthode à laquelle Pothier demeurera fidèle, et qu'il portera à un degré de perfection jamais égalé.

Il s'attache tout d'abord à élaborer avec soin les définitions. Dès le titre *de diversis regulis juris antiqui*, il s'était expliqué sur la

(436) Comparer avec le système de Gaïus, *supra*.
(437) Comparer avec le système de Struve, *supra*.

règle « *Omnis definitio in Jure Civili periculosa est* », déclarant que, dans l'esprit des jurisconsultes romains, *definitio* signifiait *regula* (438). Dès lors, la définition, au sens où nous l'entendons aujourd'hui, se trouvait autorisée. Et Pothier ne se priva pas de l'utiliser. C'est même sur les définitions qu'il prit l'habitude de fonder les développements subséquents, parce qu'elles comportent en elles-mêmes un certain nombre de conditions et d'effets dont l'exposition fait l'ensemble de la théorie. Les matières du Droit peuvent alors se décrire sous forme de schémas logiques; ainsi, par exemple, le *Traité des obligations*, qui se présente sous la forme suivante :

— causes des obligations

— contrat

— définition,
— divisions,
— vices,
— capacité juridique,
— objet,
— effets,

— autres causes : quasi-contrats,
délits et quasi-délits,
loi

— différentes espèces d'obligations,
— extinction des obligations,
— preuve des obligations.

Et il serait facile de multiplier les exemples de ce genre : il suffirait, pour cela, d'ouvrir au hasard un autre traité, quel qu'il soit.

Quel chemin parcouru depuis les premières retouches au plan de la Coutume de Paris ! La lecture de Pothier ne déroute pas les juristes contemporains. Avec lui, c'en est fini des vieilles méthodes, et l'on a bien raison de dire qu'il est « le père du Code civil » : il avait porté le Droit à une telle perfection que ses successeurs pouvaient s'essayer directement à des projets de Code.

§ 4. — Les premières tentatives privées de Codes.

C'est également au plan tripartite des *Institutes* que se rattachent les premiers projets de codes civils, œuvres privées de juristes

(438) *Ibid.* II (b), p. 663 : « Videtur hic accipi DEFINITIO pro *Regula*, ut frequenter apud Jurisconsultos. Ita appellantur libri DEFINITIONUM Papiniani, pro libris REGULARUM. »

avancés. Le plus célèbre d'entre eux fut, sans doute, Olivier, dont la recherche constitue un véritable truchement entre les œuvres doctrinales auxquelles nous sommes accoutumés, les projets législatifs de Codes caractéristiques de l'époque révolutionnaire, et le projet de l'an VIII.

Dès 1776, Olivier donnait des *Principes du Droit civil romain*, où il se déclare partisan du plan tripartite des *Institutes*. Dans l'avant-propos de l'ouvrage, il écrit : « J'ai cru ne devoir pas suivre le plan de Domat, ni d'aucuns des Jurisconsultes qui ont pris des points de vue différents de ceux qui nous sont indiqués par les textes des lois » (439). La référence à Domat montre bien que les *Loix civiles* passaient, en cette fin du XVIII[e] siècle, pour l'ouvrage, par excellence, d'étude du Droit romain. Et nous voyons du même coup que, s'il ne se rallie pas au plan de Domat, Olivier ne critique pas la mise en ordre — dans l'ordre naturel — effectuée par le grand juriste.

Bien mieux, quelques lignes plus loin, Olivier renvoie pour l'étude des *sources*, à l'ouvrage de Terrasson, dont nous avons pu remarquer le caractère jusnaturalistique rationaliste (440). Olivier lui-même était sensible à ce courant de la philosophie *moderne :* nul doute que son plan tripartite ne soit celui dont les romanistes *modernes* avaient transformé le sens.

Examinons, en effet, le plan de son ouvrage. Il traite dans une section préliminaire, « du Droit et des diverses sortes de droits » (441), et de « l'objet des Loix en général ». La seule distinction que fait l'auteur, du Droit et des droits subjectifs, suffirait à nous faire saisir sa nouveauté. La suite ne trahit pas les promesses : les *Principes du Droit civil romain* sont divisés en quatre livres : *Des personnes — des choses et des moyens de les acquérir à titre lucratif — des moyens d'acquérir les choses à titre onéreux — des actions.*

C'est bien la division tripartite des *Institutes*, mais ce n'est plus celle de Gaïus ou de Justinien. L'étude des personnes concerne leur état et leur capacité. Celle des choses n'a de sens que par l'examen des *droits que les personnes ont sur elles* (442). Celle des movens d'acquérir les choses à titre onéreux n'est autre que l'étude des obligations : théorie générale et contrats spéciaux.

(439) P. ix.

(440) P. x de l'Avant-Propos. Sur Terrasson, *cf. supra*, livre I, chap. III, Sect. I, § 2, C.

(441) OLIVIER distingue, de sa propre autorité, le Droit (avec une majuscule) des droits subjectifs (avec une minuscule). Nous lui avons emprunté cette distinction juste et commode.

(442) Part. II, ch. 1.

OLIVIER	CODE CIVIL	BOURJON
Principes du Droit civil romain (*1776*)		*Droit commun* (*1747*)
Sect. Prélim. : Du Droit et des diverses sortes de Droits De l'objet des Loix en général	Titr. prélim.	
Part. I : Des personnes	Liv. I	L. I
Ch. 1. (différentes catégor.)	T. 1 sq.	
Ch. 2-3. Des tuteurs et curateurs	T. 10 et 11	T. 3 et 6
Ch. 4. Du mariage	T. 5 sq.	T. 3, ch. 2-4
Part. II : Des choses et des moyens de les acquérir à titre lucratif		
Ch. 1. Des choses et des droits que les personnes ont sur les choses	L. II	L. II et IV
Ch. 2. Des moyens d'acquérir les choses à titre lucratif		
Ch. 3. Des successions légitimes	L. III, t. 1	L. III, t. 17 sq.
Ch. 4. Des successions testamentaires	L. III, t. 2	L. V
Ch. 5. Des substitutions	d°	
Ch. 6. Des autres dispositions à cause de mort	d°	
Ch. 7. Des moyens d'acquérir entre vifs à titre lucratif	L. III,, T. 2 et 20	L. V
Part. III : Des moyens d'acquérir les choses à titre onéreux		
Ch. 1. (Obligations en général)	L. III, T. 3, ch. 1	
Ch. 2. Des obligations principales qui naissent du consentement des Parties	L. III,, T. 3, ch. 2 sq.	
Ch. 3. Des obligations accessoires	d°	
Ch. 4. Des obligations qui résultent de la tradition d'une chose		
Ch. 5. Des différents contrats en particulier qui naissent du consentement des Parties	L. III, T. 6 sq.	L. III, T. 1-16
Ch. 6. Comment s'éteignent les obligations	L. III, T. 3, ch. 5	
Part. IV : Des Actions		L. VI

Comparons ce plan à celui du *Code civil;* il en est encore plus proche, par certains aspects, que le plan de Bourjon, par rapport auquel il marque un progrès (443). Comment ne pas s'étonner du langage que tient M. Van Kan, lorsqu'il dit des *Principes du Droit civil romain* qu'ils sont « un livre dont il ne reste aucune trace » (444) !

Ce plan ne devait plus quitter l'esprit d'Olivier. Dans l'*Essai sur l'art de la législation, suivi d'un plan abrégé de rédaction d'un Code civil,* paru en 1800, l'auteur conserve la masse tripartite qu'il répartit sous deux rubriques : *des personnes; des choses, leur usage et les moyens de les acquérir.* Dédoublons la dernière : ce sont là, très exactement, les trois livres du *Code civil.* En vingt-quatre années de recherche, Olivier avait établi un trait d'union entre Bourjon, Pothier et le *Code civil :* le plan de Bourjon n'était qu'à mi-chemin entre la méthode traditionaliste et le systématisme subjectiviste *moderne;* c'est Olivier qui franchit le dernier pas.

***

Il n'y a pas lieu de s'étonner, dès lors, de ce que le plan du *Code civil* « rappelle » celui des *Institutes.* Il ne le « rappelle » pas : *c'est* le plan des *Institutes;* mais non pas des *Institutes* du Droit classique; le système avait été, entre-temps, radicalement transformé par les romanistes modernes, et adopté par les juristes français.

C'est le plan tripartite qui tentait, en effet, le plus grand nombre d'auteurs, en France. Il offrait un canevas méthodique et complet, pour un corps de Droit « privé ». Certes, quelques grands esprits avaient conçu des cadres originaux, plus ou moins proches des plans de Droit naturel qui connaissaient une grande faveur en Europe centrale. Mais la France n'était pas préparée, dans son ensemble, à de telles constructions. Chez nous, les juristes allaient s'en tenir au vieux plan tripartite des *Institutes.* Toutefois, après une lente évolution, ce plan était devenu le moyen de reconstruire le Droit d'une façon rationnelle, en une démonstration logique — et souvent axiomatique — et sur des principes individualistes et utilitaristes.

Il nous reste à examiner le processus de transformation des règles de Droit selon ces principes, durant le XVII^e^ et le XVIII^e^ siècles.

(443) *Cf.* le tableau p. 169.
(444) J. VAN KAN, *op. cit.,* p. 155.

LIVRE TROISIEME

LA TRANSFORMATION DE LA SUBSTANCE DU DROIT

« Quand les besoins ont changé, les lois qui sont demeurées sont devenues ridicules. »

VOLTAIRE,
Dictionnaire philosophique, v° « Lois ».

Observons le *Code civil*. N'y a-t-il pas de quoi s'étonner quand on remarque que le livre premier, « des personnes », est constitué par cinq cent neuf articles seulement, tandis que les deux autres livres, qui concernent les biens et les différentes manières de les acquérir, en comprennent mille sept cent soixante-six. Cette disproportion provient de ce que l'étude des titulaires de droits (les *personnes*) n'intéresse le Droit que dans la mesure où il est nécessaire d'établir la capacité de chacun à exercer les droits subjectifs inhérents à la personne humaine. Le *livre préliminaire*, rédigé par Portalis, et qui disparut entre la rédaction du projet de l'an VIII et la promulgation du *Code civil*, n'était pas seulement une profession de foi jusnaturalistique rationaliste: il donnait, en exprimant les principes fondamentaux du *Code civil*, l'explication de cette disparité dans les grandes masses institutionnelles. Désormais, en effet, le Droit concerne essentiellement la propriété et ses modes d'acquisition : « avec le triomphe du libéralisme, au XVIII[e] siècle, lit-on dans un grand *Traité de Droit civil*,

le contrat, accord de deux volontés libres et égales, était, avec la propriété, l'une des bases essentielles de la société civile » (445).

Cette manière de voir conrrespond parfaitement à celle des rédacteurs du *Code civil*. A la base de l'édifice, deux colonnes maîtresses : la propriété et le contrat. Tout le reste se rapporte à l'une ou à l'autre et participe de l'esprit qui les anime. Aussi ne chercherons-nous pas, ici, à établir l'origine des 2281 articles du Code. Que nous importe, au juste, si leur texte a été puisé dans le Droit romain, les coutumes, les ordonnances royales ou la législation intermédiaire ? Ce qu'il échet de retrouver, c'est d'abord *l'esprit* dans lequel ont été utilisées ces législations antérieures au *Code*.

En d'autres termes, c'est moins le genre des matériaux employés que l'intention des ouvriers que nous voudrions découvrir. Et nous pensons être en mesure d'y parvenir en faisant la genèse des deux institutions-clés que sont la propriété et le contrat.

Au XVIII[e] siècle, en effet, ce sont les deux problèmes du *droit de propriété* et de l'*autonomie de la volonté* qui occupent au premier chef les esprits. Comme le dit bien l'auteur des *Métamorphoses économiques et sociales du Droit privé d'aujourd'hui*, droit de propriété et théorie des contrats ont marqué, dans le *Code civil*, une véritable « libération » par rapport à la situation juridique qui était celle de l'ancien régime (446). On peut appliquer à notre matière le jugement que deux de nos plus grands historiens portaient sur les transformations économiques et sociales de la même époque : qu'il y a eu, plus encore qu'une libération, une véritable *révolution*. « Révolution ? Le mot est peut-être un peu gros, dans ces domaines où il n'y a pas de mutations brusques, ni de violents soubresauts. Mais il est seul assez fort pour signifier l'ampleur du mouvement, qui n'a d'égal, dans un autre domaine, que l'autre Révolution : celle de 1789, dont l'importance n'est pas surestimée, mais qui n'explique pas tout » (447).

Qu'on n'oublie pas la situation *matérielle* et *juridique* dans laquelle on se trouvait encore au XVIII[e] siècle, au regard de la propriété et du contrat.

En fait, la propriété est marquée par les usages communautaires, que reconnaissent les coutumes, glanage, consacré par le *Lévitique* (car les pratiques communautaires qui répondent aux besoins des communautés médiévales, correspondent à l'esprit qui anime la chrétienté), assolement, communaux, vaine pâture. Le village n'admet pas l'appropriation des terres par les particuliers. Le système des

(445) COLIN et CAPITANT, *Traité de Droit civil*, revu par JULLIOT DE LA MORANDIÈRE, t. II, n° 21.

(446) R. SAVATIER, *Les métamorphoses...*, *op. cit.*, 2[e] série, Paris, 1959, p. 6.

(447) DUBY et MANDROU, *Histoire de la civilisation française*, t. II, p. 71.

soles, par exemple, qui a pu apparaître, à une certaine époque comme une technique agraire valable, permet essentiellement à la communauté, au XVII[e] siècle, de reprendre l'usage des terres vaines pour les soumettre à la vaine pâture, ainsi que les guérets après la moisson, et les prés après la première fauche. Et l'usage est si tenace que même le Midi de la France y est soumis.

En Droit, la propriété est une source de disputes entre les auteurs. Le type-même de propriété, l'alleu, n'est guère qu'une hypothèse d'école, dès la généralisation de l'emprise féodale, et plus encore avec l'application du principe de la directe universelle du roi (448). La quasi-totalité des terres appartient à deux maîtres, dont l'un a le domaine éminent, ou direct, et l'autre, le domaine utile. C'est dire, dans un tel système, la stagnation d'une économie fondée sur la terre.

De la même manière, le Droit des contrats a été élaboré pour un commerce à peine renaissant. Les coutumes ne contiennent presque aucune disposition sur les contrats : mesures de police, énumération de privilèges procéduraux. Mais en aucune manière on ne trouve, même à l'état embryonnaire, de théorie générale de l'obligation. Les contrats relèvent de la pratique. Les idées chrétiennes ont adjoint, à la sécurité réclamée par le créancier, une notion d'équité favorable au débiteur. Il faudra attendre l'ordonnance de 1667 pour voir consacrée la théorie du commencement de preuve par écrit. Notre ancien Droit des contrats est constitué par des mesures disparates de forme et d'esprit.

Ce Droit, engendré sous l'empire d'idées chrétiennes et communautaires, assez opposées à l'esprit du commerce, ne convenait plus à l'époque post-médiévale. Il ne recouvrait plus la réalité. A la chevalerie avait été substituée une cavalerie, dans le cadre d'une armée permanente. Et si les chefs militaires demeurent traditionnellement des nobles, souvent ils ne sont pas les plus compétents. L'Eglise, pour sa part, ne passait plus aux yeux de tous pour la seule porte de salut. De ceux, enfin, qui formaient le « vulgus » auquel l'ancien régime avait donné le nom de *tiers-état,* certains avaient pris, avec la paix retrouvée, à l'intérieur du royaume, une importance croissante. C'étaient les bourgeois, au mode de vie fondé sur la fortune. Et, dans un pays en expansion, comme était alors la France, elle fut tout naturellement appelée, pour assurer le développement économique, à remplacer la classe des guerriers (les nobles) à la tête de la nation. Ce développement de la bourgeoisie posait un problème grave, puisque les structures institutionnelles ne correspondaient plus au nouvel ordre des choses. Dans une France traditionnellement fon-

(448) Code Michaud, ordonnance de janvier 1629, article 383, et malgré un renversement du système de la preuve accordée par un édit d'avril 1692.

dée sur la distinction des sujets en ordres, elle introduisait la notion nouvelle de « classe ».

Or, cette classe avait ses penseurs, les physiocrates, pour qui la richesse est fondée sur l'exploitation de la terre. Autant dire que la propriété trouve sa source dans le travail et la liberté. La pensée physiocratique se rattache par là à Locke, et à un certain courant de l'Ecole du Droit naturel moderne. Physiocratique : « le mot n'est pas courant à l'époque, il est né tardivement, après 1767; mais le temps l'a consacré. Les physiocrates constituent une simple branche de l'école des « économistes ». Le mouvement se manifeste en France vers 1750, au moment même où l'*Encyclopédie* commence à paraître. Certains des principes dont il s'inspire ont été déjà formulés en Angleterre au cours des quinze années précédentes. Un rapide accroissement de la population dans les îles britanniques a, en effet, contraint ceux qui pensent à se pencher sur le problème des subsistances, et, par voie de conséquence, sur les possibilités de l'agriculture, sur ses techniques et ses rendements. Les représentants de l'école physiocratique, Quesnay, Gournay, Mercier de la Rivière, seront plus ou moins directement tributaires des publicistes anglais de l'époque précédente » (449).

Au milieu du XVIII[e] siècle, l'école physiocratique se trouve à son apogée. Sans vouloir prétendre retracer en quelques lignes une pensée si riche qu'elle a donné naissance à une abondante littérature (450), disons que les physiocrates, conscients de l'inégalité inévitable dans la distribution des propriétés, seules sources de richesses, ont souhaité la proclamation d'un droit de propriété absolu comme une nécessité naturelle bienfaisante (451). C'était l'aboutissement d'une longue lutte, entreprise par les penseurs anglais. Comme le dit bien M. Imbert, « le droit naturel venait soutenir les prétentions de la classe bourgeoise des riches propriétaires anglais ou français qui, avec Hobbes, se plaçait sous la protection du pouvoir et qui, avec Locke, revendique le pouvoir pour elle-même » (452).

Désormais, quatre mots vont hanter les bourgeois : *propriété libre et franche* (453). Propriété foncière, s'entend, car « de la pro-

(449) Gaston ZELLER, *Histoire des relations internationales* : t. III, *Les temps modernes*, II, *de Louis XIV à 1789*, Paris, 1955, pp. 333-334.

(450) *Cf.* Ch. GIDE et Ch. RIST, *Histoire des doctrines économiques*, 7[e] éd., 1947, t. I, pp. 1-55 ; *cf.* notre index bibliographique, *mouvement physiocratique*.

(451) *Cf.* M. VILLEY, *Leçons...*, *op. cit.*, 2[e] éd., p. 243.

(452) J. IMBERT, *Histoire des idées politiques jusqu'à la fin du XVIII[e] siècle*, cours de licence 4[e] année, Paris, 1965-66, p. 251.

(453) Ch. MORAZÉ, *Les bourgeois conquérants*, *op. cit.*, p. 104.

priété mobilière la définition reste obscure : l'expérience industrielle et financière de la France est trop courte pour avoir donné occasion à des prescriptions efficaces » (454). C'est à peine si Maleville mentionne, à propos des articles 519, 529 et 531 du *Code civil*, « les machines, telles que la pompe à feu de Chaillot... les entreprises des ponts de Paris, la Banque de France, la Manufacture des tabacs du Havre... (et) les bateaux des blanchisseuses de la Seine » (455).

Mais ce ne sont pas seulement les bourgeois qui trouvent dans la doctrine physiocratique l'expression de leurs aspirations. Malgré le déséquilibre des propriétés imposé par la libre circulation des richesses, les paysans se rangèrent à l'avis des physiocrates. Ils comprenaient, en effet, que l'affranchissement du sol était la condition essentielle du développement de la production (456). Et c'est ce qui leur importait par dessus tout.

Alors, se passa un fait peu commun, l'alliance de la bourgeoisie et d'une paysannerie excédée par la misère (457). En effet, s'il est vrai que le sol français était aux mains des paysans pour moitié — et plus encore au XVIII[e] siècle (458) — on pouvait, en fait, compter ceux qui étaient en mesure de vivre de leur terre. Car la France était alors paysanne dans une proportion de 90 %. Aussi, opposées de leur nature, au début, la destinée des paysans et celle des bourgeois devaient-elles se rencontrer dans le mécontentement. Les uns et les autres avaient intérêt à voir proclamer l'émancipation de la propriété. Tandis que le « patriciat urbain composé de marchands enrichis et de rentiers, possédant des biens-fonds et des maisons » (459), réclamait l'affranchissement du sol au nom d'un droit individuel de propriété, fondement pratique de la liberté, et, plus particulièrement de la liberté

(454) *Eod. loc.*

(455) MALEVILLE, *Analyse raisonnée..., op. cit.*, sur les articles 519, 529 et 531.

(456) G. WEURLESSE, *Le mouvement physiocratique en France (de 1756 à 1770)*, Paris, 1910, p. 34. L'ouvrage a été rajeuni en 1950 sous le titre : *La physiocratie sous les ministères de Turgot et de Necker.*

La pensée physiocratique laissa des traces profondes en France. On en retrouve notamment dans les discussions sur le projet de l'an VIII (*cf.* FENET, *op. cit.*, t. IV, pp. 29, 96, 522 notamment).

(457) Voir à ce sujet les belles pages que M. GARAUD a écrites dans *La Révolution et l'égalité civile*, Paris, 1953, pp. 110-112 notamment.

Voir aussi, du même auteur, *La Révolution et la propriété foncière*, Paris, 1959.

(458) H. SÉE, *Esquisse d'une histoire du régime agraire en Europe, aux XVIII[e] et XIX[e] siècles*, Paris, 1921, pp. 18-19. *Cf.* aussi la bibliographie citée en annexe.

(459) H. SÉE, *L'évolution commerciale et industrielle de la France sous l'Ancien Régime*, Paris, 1925, p. 34.

du commerce (460), « le peuple voulait qu'on changeât toutes les lois » (461).

C'est de cette manière que paysans et bourgeois firent cause commune. Comme devait le noter Karl Marx dans un article daté de décembre 1848 : « la bourgeoisie fut la classe qui se trouva réellement à la tête du mouvement. Le prolétariat et les diverses couches du tiers-état qui n'appartenaient pas à la bourgeoisie n'avaient pas encore d'intérêts séparés de ceux de la bourgeoisie, ou ne formaient pas encore de classes ou fractions de classe ayant un développement indépendant » (462).

Les différends entre paysans et bourgeois n'apparaissent pas dans les discussions des juristes : la lutte contre la distinction entre domaine éminent et domaine utile, et en faveur d'un droit de propriété unitaire, domine les débats : « sans la propriété, écrit Maleville, point d'agriculture, et sans agriculture, on ne verrait que des sauvages errants sur la surface du globe » (463) ; et plus loin, « les nations prospèrent moins en raison de leur (sic) fertilité naturelle de leur sol, qu'en raison de la stabilité des propriétés, et de la liberté qu'a chaque citoyen de les faire valoir à son plus grand avantage... C'est la propriété qui a vivifié, étendu, agrandi notre propre existence, c'est par elle que l'industrie de l'homme, cet esprit de mouvement et de vie qui anime tout, a été portée sur les eaux, et a fait éclore, sous les divers climats, tous les germes de richesse et de puissance » (464).

Les physiocrates eurent des représentants dans toutes les places d'où il était possible de faire entendre une voix : dans les Facultés de Droit (465) ; dans le milieu des Encyclopédistes (466) ; au gouver-

(460) S'agissant de la propriété, Olivier-Martin a bien montré comment la communauté des biens avait disparu de la France en trois étapes : au sein du village, puis de la famille, et enfin de la société féodale. C'est avec l'apparition de la bourgeoisie que s'était fait sentir le besoin d'une propriété individuelle. Les villes avaient abrité, à l'écart du système féodal, les premières propriétés, étendues, par la suite, aux campagnes. La liberté de la propriété préoccupa bien vite les esprits, car elle apparaissait comme le corollaire indispensable du libre commerce (Olivier-Martin, *Histoire de la Coutume de Paris, op. cit.*, pp. 201 sq.).

(461) Tocqueville, *op. cit.*, p. 211.

(462) *Neue Rheinische Zeitung*, Cologne, 11 décembre 1848, cité par Daniel Guérin, *La lutte des classes sous la première République. Bourgeois et « bras nus » (1793-1797)*, 6e éd., Paris, 1946, t. I, pp. 4-5.

(463) Maleville, *Analyse raisonnée.., op. cit.*, sur le titre « de la propriété », aritcles 544 à 577.

(464) *Ibidem.*

(465) *Cf.* Sauvaire-Jourdan, *Isaac de Bacalan et les idées libre-échangistes en France, vers le milieu du XVIIIe siècle*, dans *Revue d'économie politique*, 1903, pp. 589-615 et 698-708. Isaac de Bacalan était professeur à la Faculté de Droit de Bordeaux, où étudia Maleville. *Cf.* E. Faure, *La disgrâce de Turgot*, Paris, 1961, p. 578.

(466) *Cf.* Gide et Rist, *op. cit.*, tome I, pp. 6 sq. et *passim* ; Proust, *op. cit.*, pp. 346 sq. et *passim* ; R. Huber, *op. cit.*, pp. 28 sq. et *passim*. L'article « pro-

nement, enfin et surtout, à partir notamment de l'arrivée de Bertin au Contrôle Général, en 1759. Une première série de réformes tenta de remédier aux fâcheuses conséquences des soles, des communaux et de la vaine pâture (467). Il ne pouvait désormais y avoir de véritable retour en arrière.

On comprend aisément que les moralistes, qui connurent une certaine faveur à la fin du XVIII[e] siècle (468) ne soient jamais vraiment parvenus à imposer des idées hostiles au droit de propriété si contraires au sentiment quasi unanime. Aussi n'y a-t-il pas lieu de s'étonner comme le faisait Espinas, notant : « si l'on compare l'issue de la Révolution et l'état d'opinion qui lui a donné naissance, quel contraste entre les résultats et les projets ! On rédigeait le *Code de la nature* avec la suppression de la propriété comme premier article; on a fondé le Code civil » (469).

C'est tout simplement que l'opinion publique en était restée aux sarcasmes de Voltaire et aux mots d'ordre dont il s'était fait l'un des propagandistes, tels que « Liberté, propriété, c'est le cri anglais, c'est le cri de la nature » (470). On oubliait seulement que le philosophe ajoutait : « mais une liberté réglée par un maître, et une propriété garantie par un gouvernement fort » (471). Et quelques années plus tard, aux grandes heures de la Révolution, l'imagerie populaire représentait le roi assis contre un pilastre, portant cette inscription : « liberté - égalité - propriété » (472).

Liberté : ce n'est pas à dire seulement libération des terres. C'est aussi le désir du libre-échange des denrées, notion économique qui

priété » de l'*Encyclopédie*, est de Diderot : *cf.* Diderot, *Œuvres politiques*, éd. de Vernière, Garnier, 1963, pp. XVIII sq.

(467) La bourgeoisie, dont le triomphe s'extériorisa par l'ère de la « porte cochère », qui ouvre grand ses deux battants pour laisser passer récoltes et vendanges, avait largement utilisé les facilités d'*enclosure* déjà accordées par certaines coutumes. De 1767 à 1771, une série de mesures supprima la vaine pâture. Le droit de se clore fut reconnu officiellement par la loi du 28 septembre 1791 comme résultant par essence du droit de propriété.

De la même manière, dès 1761, un édit du 16 août favorisa le défrichement des communaux sous la promesse d'exonérations fiscales. Une loi du 14 août 1792 déclare obligatoire le partage des communaux. Cette loi fut complétée par celle des 10 et 11 juin 1793. Malgré une suspension des partages (notamment par la loi du 21 prairial an IV) le mouvement était irréversible.

Enfin l'assolement forcé disparut progressivement de l'usage avec l'apport des techniques agraires nouvelles. Le mouvement fut parachevé par la loi du 5 juin 1791.

(468) Espinas, *La philosophie sociale du XVIII[e] siècle et la Révolution*, Paris, 1898, pp. 108 sq., 117 sq. ; Bardoux, *Les Légistes*, *op. cit.*, pp. 194 sq., 202 sq.

(469) Espinas, *op. cit.*, p. 100.

(470) *Lettres philosophiques* ; *cf.* A. Sorel, *L'Europe et la Révolution française*, *op. cit.*, p. 101.

(471) *Eod. loc.*

(472) B.N. Cabinet des Estampes, pièce n° 5071.

s'exprime, en termes juridiques, dans la notion de liberté contractuelle, ou, à un stade plus évolué, d'autonomie de la volonté.

Liberté et propriété sont à la base du *Code civil*. Mais, comme le remarque très bien le doyen Ripert dans son ouvrage sur les *aspects juridiques du capitalisme moderne*, « la liberté permettait tout, elle elle ne donnait rien. Ce qu'il faut..., c'est un ensemble de règles et d'institutions... » (473). Or la formulation de règles juridiques ne peut se faire sans le secours de la philosophie. Et, plus précisément, avec le remplacement des rapports de domination par des relations contractuelles librement consenties par des hommes égaux, l'élaboration de règles individualistes supposait l'intervention des philosophes modernes, directement ou par le canal de la doctrine juridique.

L'expression de la liberté et de la propriété se trouve dans les articles 1134 et 544 du *Code civil français*. Quelle est leur origine ? Nous viennent-ils en droite ligne du Droit romain, dont nos études nous ont légué une idée toute faite d'individualisme et d'absolutisme ? Ou bien les solutions adoptées résultent-elles d'une lente et profonde imprégnation de nos institutions par les idées subjectivistes modernes dont nous avons pu suivre, en d'autres domaines, la progression, en France, au cours du XVII^e^ et du XVIII^e^ siècles ? Et, dans l'affirmative, de quelle manière et dans quelle mesure ? Telle est la question que nous proposons d'examiner.

Mais, devant une si vaste recherche, il convient d'agir avec prudence et méthode. Nous n'irons pas au hasard. Nous ne prétendons pas traiter, d'une manière exhaustive, de toutes les nuances des pensées qui ont abordé ces problèmes. Partant des définitions du *Code*, nous rechercherons, dans le passé, les expressions les plus approchantes. Nous tenterons de déterminer s'il ne s'agit que d'une similitude de mots, ou si, au contraire, il y a eu *influence*, transmission de la pensée. Nous pensons pouvoir, ainsi, retracer au mieux la véritable genèse des deux institutions qui sont les pierres angulaires de notre *Code civil*.

(473) *Op. cit.*, p. 15.

CHAPITRE PREMIER

LE DROIT DE PROPRIETE DE L'ARTICLE 544

> « La propriété est le droit de jouir et de disposer des biens de la manière la plus absolue, pourvu qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par les lois et par les règlements. »
>
> (*Code civil*, art. 544.)

Ne paraît-il pas superflu de rechercher l'origine de l'article 544, après ce qu'a dit Piret dans une thèse célèbre sur *la rencontre, chez Pothier, des conceptions romaine et féodale de la propriété foncière* (474) ? La propriété individuelle et absolue du *Code civil* ne serait autre que la résurrection de la propriété romaine classique (475). Et Solari, dans le magnifique ouvrage qu'il a consacré à l'individualisme en Droit privé, semble du même avis (476).

Tout serait dit, si certains historiens du Droit n'avaient hasardé un avis contraire : Ugo Nicolini, par exemple, qui souligne les déformations progressives des textes romains, et montre, parallèlement, la

(474) Thèse Droit, Paris, 1937.

(475) C'est l'avis de nos meilleurs romanistes : *cf.* J. Macqueron, *Cours de Droit romain, licence 1re année*, 1953-54 (polycopié par *La Pensée universitaire*, Aix-en-Provence), pp. 385-386 : « le Code civil est fidèle à la conception romaine ». Il faut se garder d'une tentation qui consiste à céder à la facilité en cherchant à apprécier le Droit romain à la lumière des concepts modernes auxquels nous sommes accoutumés, plutôt qu'à rechercher, selon une formule ambitieuse devenue célèbre « l'esprit du Droit romain ». *Cf.* M. Kaser, *op. cit.*, I, 341.

(476) Gioele Solari, *Individualismo e diritto privato*, vol. VI des *Mélanges de l'Institut juridique de l'Université de Turin*, Turin, 1959, pp. 51-63.

naissance graduelle du droit de propriété moderne (477) ; ou M. Villey, pour qui le droit individuel et absolu de propriété n'est apparu que tardivement, avec Guillaume d'Occam (478) : « nous sommes ici-même, écrit-il dans une formule appelée à faire fortune, au moment copernicien de l'histoire de la science du droit, à la frontière de deux mondes ». Et d'ajouter « Un nouvel ordre social naît, dont le droit individuel sera la cellule élémentaire, et qui se construira tout entier sur la notion de *potestas*, élevée à la dignité de *droit*. A quoi se suspendront désormais les lois positives, devenues seule source de l'ordre, elles-mêmes sorties du sein de puissances individuelles; et pareillement le contenu individualiste libéral et utilitaire de notre droit occidental » (479).

En fait, la divergence d'avis de ces auteurs ne provient-elle pas du point de vue auquel ils se placent ? Piret n'avait pas, en tout cas, les préoccupations de M. Michel Villey, et ne se souciait pas de rechercher la naissance du droit subjectif de propriété, pouvoir de Droit inhérent à l'individu, le passage du *jus dominii*, objet de l'activité juridique, au *jus dominii*, attribut de la personne. *Jus dominii* : une expression pour désigner deux concepts bien différents. Or, là est bien, en vérité, le fond du problème.

Que ce soit le langage romain qui nous ait été transmis dans le *Code civil*, c'est bien. Mais d'où vient alors l'esprit subjectiviste et individualiste qui anime l'article 544 ? A quelles sources les rédacteurs ont-ils puisé la définition et la délimitation de la *propriété* du *Code civil ?*

Section I

LA DEFINITION DE LA PROPRIETE

> « La propriété est le droit de jouir et de disposer des biens... »

On craint, un instant, d'avoir posé un faux problème. Pour Maleville, en effet, « cet article est la traduction de la définition que les

(477) Ugo Nicolini, *La proprietà, il Principe e l'espropriazione per publica utilità*, vol. XIV des *Publications de l'Institut de Droit romain de l'Université de Rome*, Milan, 1940, pp. 43 sq.

(478) M. Villey, *Leçons...*, éd. 1957, pp. 189, 193 et 217 ; *id.*, *La formation de la pensée juridique moderne* (*Le franciscanisme et le Droit*), fasc. II du cours d'histoire de la philosophie du Droit, professé à Paris, en 1962-63, pp. 240 sq., et notamment 247-262.

(479) *Loc. cit.*, p. 261.

lois romaines donnent de la propriété, *Dominium*, dit la loi 21, *Cod. mandati, est jus utendi et abutendi re suâ, quatenùs juris ratio patitur* » (480). La ressemblance entre cette définition et celle de l'article 544, est évidemment très frappante. Et, venant de Maleville lui-même, la réponse paraît ne pas pouvoir prêter à controverse. Mais reportons-nous au texte indiqué par Maleville : *Code de Justinien, Mandati, loi* 21.

Eh ! quoi ! L'énoncé n'est pas du tout celui que propose Maleville (481). Seule une expression y parle de propriété: et encore faut-il, pour l'admettre, solliciter quelque bienveillance de nos esprits cartésiens : « Suae quisque rei moderator atque arbiter... », dit le texte; ce que nous pourrions traduire : « chacun gouverne et décide souverainement de son bien ». Mais il n'y a là rien de la définition, devenue célèbre, de l'article 544. Et l'on chercherait d'ailleurs vainement une telle définition en Droit romain. L'équivalence *dominium est jus* alléguée par Maleville suffirait, à elle seule, à montrer que l'expression a été forgée bien plus tard (482) : le *droit subjectif* est une notion juridique que ne connaissaient pas les Romains. Car il ne faut pas confondre Droit romain et Droit des romanistes modernes. La Rome classique n'a jamais connu ni la « propriété à la romaine », ni le concept de « droit subjectif », qui suppose l'association de *pouvoir* et de *droit*.

Pouvoir ? Le monde romain a utilisé cette idée, mais en lui donnant le sens de « maîtrise » : *dominium, manus, imperium, potestas*. Ces pouvoirs ne sont aucunement des droits : si le *dominium* en était un, comment expliquer le « sive dominus, sive is qui *jus in re* habet » ? Le refus d'équivalence entre le maître et celui qui possède le *jus in re* montre bien que le *jus* n'est pas un pouvoir de droit. Comme l'a bien montré M. Villey, malgré les sarcasmes du doyen Ripert (483), le JUS romain, c'est un statut, celui d'une personne (*jus suum cuique tribuere*) ou celui d'une chose (*jus fundi*), ou encore un avantage dévolu à une personne (*jus utendi fruendi*). Nous sommes

(480) MALEVILLE, *Analyse raisonnée du Code civil, op. cit.*, t. II, p. 29.

(481) C.J., IV, 35, 21 : « In re mandata non pecuniae solum, cuius est certissimum mandati judicium, verum etiam existimationis periculum est. Nam suae quidem quisque rei moderator atque arbiter non omnia negotia, sed pleraque ex proprio animo facit : aliena vero negotia exacto officio geruntur nec quicquam in eorum administratione neglectum ac declinatum culpa vacuum est. »

(482) M. VILLEY, *Le « jus in re » du Droit romain classique au droit moderne*, dans *Conférences faites à l'Institut de Droit romain en 1947*, vol. VI des *Publications de l'Institut de Droit romain de l'Univ. de Paris*, Sirey, 1950, notamment, pp. 193 sq., 205 sq., et 211-212.

Idem, Leçons..., 1962, p. 242.

(483) RIPERT, *Le déclin du droit, op. cit.*, p. 193, n. 1, à propos de l'article de M. VILLEY sur l'*idée de droit subjectif et le système juridique romain*, paru à la N.R.H.D., 1946-47, pp. 201 sq. et, depuis, dans les *Leçons, op. cit.*

à cent lieues de la notion de pouvoir de droit, de droit subjectif, qui, si elle a été fondée sur les textes romains, ne l'a été que par un habile contresens; cette notion est une création des romanistes modernes.

A quelle époque remonte cette création ? La réponse est complexe, et nous nous proposons d'examiner successivement sur quels fondements purent s'appuyer les juristes français du XVII^e^ et du XVIII^e^ siècles, et quel fut leur propre apport à l'énoncé de l'article 544.

§ 1. — La recherche d'une définition de la propriété, chez les romanistes.

La définition de la propriété s'est élaborée très progressivement, et l'histoire de cette évolution a intéressé de nombreux auteurs (484). Certes, aucun texte proprement romain ne définissait la propriété, ni la loi 21 du *Code de Justinien, mandati,* ni même le livre 41, titres 1 et suivants du *Digeste.* Mais il y avait là matière suffisante pour permettre aux romanistes de la faire (485).

Bartole, l'un des premiers, proposa une définition de la propriété qui nous paraît offrir un certain nombre de resssemblances avec celle du *Code civil :* « *Dominium,* écrit-il sur le *Dig.* 41, 2, 17, 1, *est jus de re corporali perfecte disponendi...* ». Que signifie ce *jus disponendi ?* Nicolini l'analyse comme *faculté de disposer,* ce qui pourrait en faire, déjà, un droit subjectif. Mais M. Villey a bien montré qu'il n'en était pas ainsi : « Rien ne nous permet d'affirmer avec certitude, conclut-il, que dans la pratique médiévale avant le XIV^e^ siècle, le mot *jus* ait revêtu encore le sens plein de droit subjectif » (486). C'est que Bartole analyse encore le *dominium* d'après les éléments qui le composent.

L'expression latine *jus disponendi* a valeur de substantif, le gérondif exprimant « l'idée d'action... et qui équivaut dans ce cas... à un substantif abstrait » (487). *Jus disponendi,* c'est la « disposition », non pas le « pouvoir de disposer ». Il y a donc un monde entre cette formule latine et le « droit de disposer » inscrit dans l'article 544 du *Code civil.* Cette dernière expression, en effet, est composée du substantif « droit », dont dépend le verbe « disposer » : toute la force de la formule réside dans le droit auquel se rattache un attribut, en l'occurrence celui de disposer. Le *jus disponendi* est l'expression d'un *rapport,* non d'un *pouvoir de droit.*

(484) *Cf.* encore SCIALOJA, *Teoria della Proprietà nel Diritto Romano,* 2 vol., Rome, 1928, notamment t. I, pp. 233 sq.

(485) Sur tout ce qui suit, *cf.* NICOLINI, *loc. cit.*

(486) M. VILLEY, *La formation de la pensée juridique moderne* (*Le franciscanisme et le Droit*), *op. cit.,* p. 239. *Id., Le jus in re, op. cit.,* pp. 196 sq., 209 sq.

(487) A. ERNOUT, *Morphologie historique du latin,* 3^e^ éd., Paris, 1953, p. 174.

C'est une attitude qui devait subsister longtemps, avec Connan, même, qui, s'affranchissant du *meum esse* romain, définissait le *dominium : jus quo rem facimus nostram nobisque propriam* (488). Bon nombre de juristes postérieurs, en Europe centrale, même, allaient s'en tenir là, et notamment H. Huber et Struve (489). Quant au *jus ac potestas* d'Hotman (490), cette seule formule ne saurait attester l'existence d'un droit subjectif. En Droit romain, déjà, nous trouvons cette expression, qui n'est nullement synonyme d'équivalences telles que *jus seu potestas* ou *jus id est potestas*. Comme le dit bien M. Villey, « tout *jus* a pour suite pratique l'exercice d'une *potestas* (ainsi s'analyserait peut-être le binôme jus *ac* potestas usité dans la langue législative romaine). Il n'est pas cette *potestas*, car après tout le droit lui-même ne m'a nullement autorisé à exercer sur mon territoire une maîtrise arbitraire et illimitée; il n'a rien dit sur ce sujet; son rôle s'est borné à tracer les limites du fonds. Mais il se peut que l'égoïsme et l'inculture populaires aient confondu les deux notions » (491).

C'est bien, comme le souligne encore M. Villey (492), dans les œuvres des romanistes modernes, que l'on trouve, pour la première fois, chez des juristes, une théorie du droit de propriété, avec une définition subjectiviste. Et cela se comprend, puisque c'est avec eux que pénètre, dans le Droit, l'idée de l'origine individualiste de la propriété. Plusieurs théories, d'ailleurs, sont en présence. Celle qu'adopte Grotius, tout d'abord, fonde la propriété originaire, en grande partie, sur l'occupation, qui est un acte individuel. Grotius croit trouver cette théorie dans les textes romains : « *Dominium rerum ex naturali possessione coepisse*, la propriété des biens a commencé par une possession naturelle, dit Nerva fils, et il en reste un vestige dans ces biens qui sont pris sur terre, sur mer et dans le ciel : car ils sont à ceux qui, les premiers, en ont pris possession » (493). Le contresens est flagrant : l'*occupation* du Droit romain était un simple fait (on ne trouve, dans les textes, que le verbe *capere;* le nom abstrait *occupatio* est rarement employé, et il ne l'est jamais dans ce sens), et ne concernait pas les immeubles (*feriae, volucres et pisces*). A Grotius, la responsabilité d'avoir transformé le texte en l'interprétant à la lumière des principes subjectivistes *modernes*, et en l'adaptant aux nécessités de son temps.

(488) *Cf.* Annexe V, *v°* « Connan ».
(489) Nicolini, *op. cit.*, pp. 46-47.
(490) « Dominium est jus ac potestas re quapiam tum utendi tum abutendi. »
(491) M. Villey, cours professé à Paris, *op. cit.*, 1963, pp. 237-238.
(492) *Ibid.*, p. 231.
(493) *Dig.* 41, 2, 1. *Cf.* aussi *Dig.* 41, 1. A.-J. Arnaud, *Réflexions sur l'Occupation...*, dans R.H.D., 1968, pp. 195, 200 sq.

Une autre théorie — c'est présenter bien schématiquement une pensée si riche — fonde l'appropriation des biens sur le travail. Imaginée par Locke, l'idée ne sera pas sans exercer une influence sur tout un courant de l'Ecole (494).

Mais que l'on penche pour l'un ou pour l'autre, il faut bien reconnaître l'origine individualiste du droit de propriété. Aussi les formules des romanistes de l'Ecole du Droit naturel moderne sont-elles essentiellement neuves : « *Dominium,* écrit, le premier, Grotius, *natura sua consistit in libera facultate de re disponendi.* » Et l'auteur de se référer au texte du *Code* que citera Maleville à l'appui de l'article 544 : « *Vid. L.* 21 *C. Mand* » (495). Désormais, c'est bien comme un droit subjectif, qu'est considéré le *dominium.*

Vinnius lui-même, se reportant à ce texte du *Code* de Justinien, définit le *dominium* : « *plena in rem potestas, sive jus de re pro arbitratu statuendi* », ajoutant : « *Hoc idem jus a re quaesita proprietas dicitur* » (496). Et Pufendorf, dans les *Elementarum jurisprudentiae universalis libri duo,* déclare nettement : « *dominio vulgari, privati bona sua possident, circa quae plenam disponendi facultatem habent* » (497), lui qui affirme, par ailleurs : « *Sunt enim dominium et proprietas nobis unum et idem* » (498).

Il ne restait plus, à la doctrine française, qu'à puiser à ces sources pour préparer les termes de l'article 544. Allait-elle le faire ?

§ 2. — L'apport de la doctrine française des XVII^e^ et XVIII^e^ siècles.

L'apport de la doctrine française du XVII^e^ et du XVIII^e^ siècles à la définition du droit de propriété fut considérable. En effet, la doctrine, sur ce point, ne se partagea pas véritablement en courants *pour* et *contre* : le courant le plus traditionaliste, lui-même, crut trouver chez les anciens auteurs ce qui était, en réalité, construction essentiellement nouvelle.

(494) M. Villey, *op. cit.,* dans A.P.D., 1961, p. 94. — Solari, *op. cit.,* pp. 23 sq. On lira avec profit les pages très claires que le professeur J. Imbert a consacrées à ce sujet dans son cours de licence, *op. cit.,* 1965-66, pp. 245-248.

(495) Grotius, *Droit de la guerre,* L. II, ch. 6, § 1. *Cf.* Piccinelli, *Studi e ricerche interno alla definizione : dominium est jus utendi...,* Florence, 1886, p. 60.

(496) *Institut.* II, 1, 11, Amsterdam, 1665.

(497) 1, 5, 2.

(498) *Op. cit.,* IV, 4, 2.

A. — Le contresens sur la tradition.

A cette époque, il faut bien le reconnaître, bon nombre d'auteurs ne se préoccupent toujours pas de savoir ce qu'est la propriété, et se bornent à régler le sort des biens dans les différentes occasions du commerce juridique. Les professeurs sont à peu près les seuls à rechercher, pour leurs étudiants, une définition de la propriété.

Et c'est ainsi que nous voyons Delusseux, dont nous avons dit la vogue, consécutive à la publication de son *Compendium*, se poser la question dans le chapitre qu'il intitule : *de dominio*. La seule apparition de ce titre, dans un ouvrage qui passe pour être un abrégé des *Institutes*, laisse entrevoir une certaine évolution dans l'enseignement : c'est une théorie de la propriété que nous attendons. Et elle est là, avec sa définition de principe et ses divisions et subdivisions.

« *Dominium est jus utendi et abutendi re suâ*, commence Delusseux, *quatenùs juris ratio patitur* ». Et d'ajouter « *Arg. L.* 21 *Cod. Mandati* » (499). Jusqu'ici, rien de très original. Delusseux paraît se tenir dans la ligne des glossateurs. Très honnête, de surcroît, il cite ses sources et précise qu'il ne fait qu'en tirer argument.

Mais quel argument. *Dominium est jus :* « Nous disons *jus*, s'explique Delusseux, c'est-à-dire faculté concédée de Droit, ou bien parce que c'est quelque chose d'incorporel, simple conception de l'esprit. » L'auteur fait un contresens en parlant de « faculté » : *jus est facultas* est l'expression du droit subjectif, non plus le langage des glossateurs.

Après Delusseux, c'est Maleville lui-même qui reprend le contresens. Mais là où il « triche », c'est en supprimant la mention de l'*argument :* « *Dominium*, dit la loi 21, *Cod. Mandati, est jus utendi* », écrit-il en effet. Or la loi visée ne *dit* pas cela. C'est une déformation progressive qui a entraîné l'erreur de Maleville.

B. — L'adoption délibérée des vues subjectivistes modernes.

D'autres auteurs, par contre, adoptèrent, de leur propre gré, les principes individualistes et subjectivistes modernes qui devaient transformer si radicalement la notion de propriété.

Pour Domat, par exemple, « le droit de propriété... donne au propriétaire le droit d'avoir en sa jouissance ce qui est à lui, pour s'en servir, en jouir et en disposer » (500). L'origine de cette définition n'est pas romaine : Domat, contrairement à son usage, ne s'appuie sur aucun texte du *Digeste*... et sur lequel s'appuierait-il donc ? Elle

(499) *Op. cit.*, II, 1 ; éd. Dijon, 1725, p. 88.
(500) *Loix civ.* I, 1, 7, prélim.

fait plutôt partie d'une théorie générale à laquelle adhère Domat, celle de la naissance de la propriété en tant que droit subjectif. Et pourtant, M. Michel Villey ne disait-il pas que « le système de Domat ne paraît faire aucun emploi du droit subjectif » (501) ? Certes, mais il convient de bien distinguer : Domat peut très bien admettre l'existence des droits subjectifs, sans en faire nécessairement le fondement de tout un système. Or, précisément, il en est bien ainsi.

Dans le *Legum delectus*, par exemple, Domat avait déclaré : « Le droit civil... a rendu propre à quelques-uns ce qui appartenait en commun à plusieurs. » C'était à propos du fameux texte du *Digeste*, 41, 1, où les romanistes de l'Ecole du Droit naturel moderne avaient déclaré trouver le fondement du droit de propriété.

Dans les *Loix civiles*, Domat tient le même langage : « c'est par la possession, écrit-il en invoquant le *Digeste*, 41, 2, 1, 1, que les hommes ont naturellement commencé de se rendre les maîtres des choses » (502). Et c'est ainsi qu'il est amené à définir la propriété comme un droit subjectif, un pouvoir de droit.

Fleury et Argou, acquis au rationalisme jusnaturalistique moderne, avaient — on le sait — construit leur système sur le fondement des droits subjectifs. Or, le droit de propriété est l'exemple-type du droit subjectif, c'est un droit réel : « il y a quatre sortes de droits réels, déclare Argou; Savoir le droit de propriété, le droit de possession, le droit de servitude et les rentes foncières » (503). Certes, il y a, dans l'œuvre de ces auteurs, le reflet des particularités caractéristiques de leur siècle : distinction entre propriété directe et propriété utile. Mais il existe, précisément, une propriété qui est « directe et utile en même temps » (504). C'est elle qui préfigure la propriété de l'article 544, débarrassée de son enveloppe féodale. Et, dans ce cas, le propriétaire « n'en doit ni reconnaissance, ni redevance seigneuriale à aucun Seigneur supérieur » (505). Le mérite de Fleury et Argou est d'avoir transformé les rapports *réels*, de propriété à propriété, en rapports personnels, fondés sur les droits et les devoirs.

Il ne restait plus qu'à établir une théorie générale de la propriété : le mérite devait en revenir à Pothier. Mais nous sentons, *a priori*, qu'il ne nous est plus possible de suivre Piret lorsqu'il déclare : « n'est-il pas à présumer que la définition romaine ait été amenée tout d'une pièce dans notre droit par le Code civil ? » (506), et parle ailleurs de « retour à la conception romaine et individualiste du droit de

(501) *Leçons*, éd. 1961, p. 169, n° 2.
(502) *Loix civ.* I, 1, 7, 3, 2.
(503) Argou, *op. cit.*, L. II, ch. 1.
(504) *Eod. loc.*
(505) *Eod. loc.*
(506) Piret, *op. cit.*, p. 200.

propriété » (507). Car pour lui, dès le Droit romain classique, « les trois attributs (*usus, fructus et abusus*), réunis dans la même main, constituent le *dominium*, véritable souveraineté individuelle : c'est la plus complète disposition sur la chose, le droit réel intégral. Nous touchons ici la conception d'un droit de propriété absolu, exclusif, perpétuel » (508).

En ce qui concerne plus précisément Pothier, la thèse de l'auteur repose sur deux affirmations. Ayant, d'une part, avancé ce postulat, que l'article 544 est une réminiscence du Droit romain, il prétend, par ailleurs, que cette réminiscence n'est point passée entre les mains de Pothier, qui « n'a pas cru devoir aborder de front le problème posé », et s'est contenté, sourd aux accents de l'Ecole du Droit naturel moderne, de fondre tant bien que mal, en un même système, les données féodales et la conception romaine (509).

Or, non seulement la définition de l'article 544 ne se trouve pas dans les textes romains, mais encore, si nous dressons un tableau des sources, nous sommes étonnés de l'admirable succession des textes de Pothier qui ont été repris dans le Code : tout le *Traité du droit de domaine de propriété*, du n° 150 au n° 192, se trouve, presque article par article, dans le titre *de la propriété* (art. 544-577) (510).

Bien mieux, la définition que nous donne Pothier de la propriété s'inspire nettement de l'esprit subjectiviste moderne : « le droit de propriété, écrit-il en effet, (est) le droit de disposer à son gré d'une chose, sans donner néanmoins, atteinte au droit d'autrui, ni aux lois, *Jus de re libera disponendi*, ou *jus utendi et abutendi* » (511). C'est bien du *droit subjectif* qu'il s'agit ici, et Pothier, d'ailleurs, déclarait en commençant : « On considère à l'égard des choses qui sont dans le commerce deux espèces de droits : le droit que nous avons dans une chose, qu'on appelle *jus in re;* et le droit que nous avons par rapport à une chose, qu'on appelle *jus ad rem*... Il y a plusieurs espèces de *jus in re*, qu'on appelle aussi *droits réels*. La principale est le droit de la propriété » (512).

C'est bien cette théorie qui passa dans le *Code civil*. La Révolution française l'avait entérinée dès 1789. La *Déclaration des droits de l'Homme* consacrait le droit de propriété dans son article 17 : « les propriétés (sic) étant un droit inviolable et sacré... ». La *Déclaration*

(507) *Ibid.*, p. 201.
(508) *Ibid.*, p. 22.
(509) *Ibid.*, pp. 198 sq.
(510) *Cf. supra*, n. 19.
(511) *Item*, part. I, ch. 1, n° 4 ; éd. Bugnet, IX, 103. *Cf.* aussi les n°s 13 et 14, en particulier.
(512) *Traité du droit de domaine de propriété*, ch. prélim. ; éd. Bugnet, IX, 101.

du 24 juin 1793 plaçait le droit de propriété aux côtés de la liberté et de l'égalité : « le gouvernement est institué pour garantir à l'homme la jouissance de ses droits naturels et imprescriptibles (a. 1er). Ces droits sont l'égalité, la liberté, la sûreté, la propriété (a. 2) ». Et l'article 16 donnait, de cette dernière, une définition qui n'est pas très éloignée de celle de l'article 544 du *Code civil* : « le droit de propriété est celui qui appartient à tout citoyen de jouir et de disposer à son gré de ses biens... ».

La formule fut, enfin, reprise dans la *Déclaration des droits et des devoirs de l'Homme et du citoyen*, du 5 fructidor an III. Elle avait, entre-temps, été utilisée par Cambacérès, dans les deux premiers projets de *Code civil*, d'août 1793 (513) et de septembre 1794 (514).

Dans le troisième projet, de messidor an IV, elle fut également reprise (515), mais avec une signification toute particulière : Cambacérès, en effet, se réfère explicitement à l'occupation, par laquelle « ont commencé toutes les propriétés privées » (516). Il y a donc eu, en France, avant la rédaction du projet de l'an VIII, continuité de la conception jusnaturalistique moderne du droit subjectif, du droit individuel de propriété.

Bien mieux, dans ce dernier projet, c'est Portalis qui avait été chargé de rédiger le titre « de la propriété ». La matière se prêtait plus qu'aucune autre, peut-être, aux méditations : elle revenait à celui que l'on considérait comme le « penseur ». Or Portalis était pénétré des idées introduites dans le Droit par les philosophes *modernes* : « On trouve, dans tous les temps et partout, disait-il au Corps législatif (517), des traces du droit individuel de propriété. L'exercice de ce droit, comme celui de tous nos autres droits naturels, s'est étendu et s'est perfectionné par la raison, par l'expérience et par nos découvertes en tout genre. » Et ailleurs, « il faut incontestablement ranger le droit de propriété dans la classe des droits qui sont inséparables de notre manière d'être » (518). C'est là, très exactement, le droit subjectif de l'article 544.

L'influence de l'Ecole du Droit naturel ne fait aucun doute : Portalis cite lui-même Grotius, Pufendorf et Wolff. Et son collègue, le Tribun Grenier, de donner à son tour les noms d'Heineccius, Barbeyrac et Cumberland. Notons bien que ce sont là des *romanistes modernes*, qui nous sont indiqués, et non pas des références au Droit romain,

(513) Fenet, *op. cit.*, I, p. 39 : « la propriété d'un bien est le droit qu'a celui en qui elle réside, de jouir et de disposer de ce bien ».
(514) *Ibid.*, I, p. 116 : « le propriétaire a le droit de jouir et de disposer... ».
(515) *Ibid.*, I, p. 243.
(516) *Ibid.*, I, p. 164.
(517) Portalis, *Discours...*, *op. cit.*, p. 210.
(518) *Id.*, *De l'usage et de l'abus de l'esprit philosophique*, *op. cit.*, t. I, p. 367.

comme devait le faire Maleville dans l'*Analyse raisonnée du Code civil.*

Dès lors, ne nous étonnons plus de ce que le *Code civil* rapporte la conception subjectiviste et individualiste moderne du droit de propriété, puisque le rédacteur de l'article 544 était acquis à ces idées. Et que l'on ne se fie pas aux apparences : le langage est emprunté aux Romains, mais point l'esprit.

Section II

L'ETENDUE DU DROIT DE PROPRIETE

La suite de l'article 544 comporte un paradoxe pour le moins étrange. A peine qualifié de « plus absolu », le droit de propriété est limité par les lois et les règlements. Comment expliquer une telle contradiction ? Nous devons rechercher, à cette fin, l'origine de l'expression et la signification de ses limites.

§ 1. — L'origine de l'expression « de la façon la plus absolue » (519).

Devenue pouvoir de droit inhérent à l'individu, la propriété possédait, de par sa nature même, un caractère absolu. C'était un aboutissement normal de la théorie subjectiviste du droit de propriété.

A. — Les fondements de la doctrine française.

Certes, dès les premières tentatives de définitions de la propriété, les juristes se sont souciés de préciser leur pensée sur la question de son étendue : *Dominium est jus de re corporali perfecte disponendi*, disait Bartole. « La propriété, c'est la disposition entière (per-fecta) d'un bien corporel ». Il y a là autre chose que le concept absolutiste introduit, dans la théorie de la propriété, par les romanistes modernes, et repris dans le *Code civil.* Nous avons dit que le *disponendi* était un objet, non pas une faculté de Droit. Le *perfecte* précise cet objet, et l'oppose ainsi au simple *utendi* ou *fruendi.*

Mais il ne faut pas s'étonner de ne pas trouver l'expression de cet absolutisme avant les romanistes modernes. Encore ces derniers ne s'entendent-ils pas sur son étendue. S'ils admettent bien que la création de la propriété est antérieure à l'Etat, ils n'ont pas la même opi-

(519) Nicolini, *op. cit.*, p. 63 et p. 49, n. 2.

nion sur les modalités de cette création. Nous faisions allusion aux théories de Grotius et de Locke; un autre courant de pensée estimait que la propriété était née d'une convention de partage, théorie dangereuse, puisqu'elle jetait un doute sur le caractère absolu du droit de propriété. Pufendorf se rattache à ce courant, pour qui « l'établissement de la Propriété... ne laisse pas d'être originairement fondé sur les Conventions humaines ». Et le premier occupant, lui-même, « n'acquiert la Propriété de ce dont il s'empare, qu'en vertu d'une Convention » (520).

Mais Barbeyrac s'insurge là-contre : « Point du tout, note-t-il dans la traduction de ces passages; il est certain, au contraire, que c'est là le fondement immédiat de tout droit particulier que l'on a sur une chose, qui était auparavant en commun...; toute prise de possession a... une vertu propre de faire en sorte que le premier occupant s'approprie légitimement quelqu'une des choses données en commun. » Et lorsque le maître définit la propriété à sa manière, Barbeyrac note, sur le mot « droit », que Pufendorf voit ailleurs le caractère distinctif de la propriété dans « l'exclusion d'autrui pour toujours ». Aussi conclut-il que le caractère exclusif du droit de propriété vient de ce qu'il est né de l'occupation, comme l'a dit, « le premier », Locke, dans son *Traité du Gouvernement civil* (surtout L. II, ch. 5). En effet, « le but de la nature, en donnant tout en commun aux hommes, est que chacun se serve et dispose à son gré de ce qu'il a pris » (521).

Une remarque, toutefois, s'impose : s'il est bien vrai qu'avec les romanistes modernes, la conception absolutiste du droit de propriété est entrée dans le Droit, ce n'est pas chez eux que l'on trouve l'expression « de la façon la plus absolue », non plus, d'ailleurs, que le terme « absolu ». *Libera facultas*, écrit Grotius de la propriété (522). Et Vinnius : « *plena facultas, sive ius de re sua arbitratu statuendi* » (523). *Arbitratu*, avec toute la latitude que laisse ce qui est *arbitraire*. C'est l'expression romaine « moderator et arbiter », de laquelle les auteurs déduisent le caractère absolu de la propriété (524). Et Thomasius de renchérir : « Proprietas... consitit in potestate disponendi *pro lubitu...* » (525), à sa fantaisie.

Il y a là des expression très fortes, qui ne nous étonnent pas; mais point le terme « absolu », qui doit être, par conséquent, une trouvaille des juristes français.

(520) Pufendorf, *Droit de la Nature et des Gens*, IV, 4, 4-5.
(521) Barbeyrac, sur Pufendorf, *Droit de la Nature et des Gens*, trad. 1734, IV, 4, 2 ; IV, 4, 4, n. 4 ; et IV, 6, 1, n. 1.
(522) *De jure belli...*, II, 6, 1,
(523) *Institut.* II, I, 11.
(524) *CJ.*, IV, 35, 21.
(525) *Fundamenti juris naturae et gentium*, II, 10, n. 3.

B. — Les solutions de la doctrine française.

Assez curieusement, les auteurs français ne semblent pas, avant Pothier, s'être souciés de régler l'étendue du droit de propriété. On cite fréquemment ce texte où Dumoulin, parlant de l'alleu, le donne comme exemple de propriété pleine et entière. Mais ne confondons pas : le propos de Dumoulin était d'opposer l'alleu aux types de tenures qui consacraient le partage du domaine en *direct* et *utile*, non pas de déterminer l'étendue du *droit* du propriétaire.

Delusseux lui-même, si créateur par ailleurs, ne traduit pas le « perfecte » de Bartole par l'adjectif ou l'adverbe que nous attendions. Quant à Pothier, il définissait la propriété comme le droit de « disposer à son gré » : ce n'est pas encore là l'expression de l'article 544.

Il nous faut donc enquêter, ici, entre Pothier et le *Code civil*. Or, Portalis, qui a beaucoup lu et connaît parfaitement les théories des tenants de l'Ecole du Droit naturel moderne, adopte d'emblée leur pensée sur ce point. Le droit de propriété est de ceux, dit-il, qui « sont inséparables de notre manière d'être, et qui, par conséquent, n'ont pu devenir la matière des lois que comme objet de garantie et non comme objet de concession. On peut même dire que le droit de propriété est le plus sacré de tous ceux pour lesquels existe la garantie sociale » (526). Voilà bien l'esprit absolutiste qui anime l'article 544, mais ce n'est pas encore le libellé exact de la célèbre formule « la plus absolue ».

On s'est beaucoup étonné du curieux superlatif... beaucoup trop d'ailleurs. En effet, l'expression « la plus absolue » se trouve employée aisément, sinon couramment, par les juristes du temps : Cambacérès, présentant son troisième projet de *Code civil*, déclarait, à propos du mariage, que « la volonté des contractants est la règle la plus absolue ». Toutefois, ce n'est pas avec Cambacérès que la formule de l'article 544 est entrée dans les projets de *Code civil* : la définition de cet article semble bien être une création de Portalis.

Et les auteurs n'ont pas tort, qui se sont surtout attachés à démontrer la valeur psychologique de l'expression « la plus absolue ». La formule, qui nous paraît être un pléonasme, s'explique par le climat général de ce temps de « déféodalisation à outrance ».

Il est bien vrai, en effet, que c'est avec la *Déclaration des droits de l'Homme* qu'est *légalement* né le droit *absolu* de propriété. Comme le dit bien Piret : « L'article 544 donne de la propriété une définition outrée... Le style de cet article ne s'explique que par l'intention

(526) Portalis, *De l'usage, et de l'abus de l'esprit philosophique*, *op. cit.*, t. I, p. 367.

d'effacer entièrement l'ancien régime foncier, d'exprimer en même temps le triomphe de l'individualisme jacobin » (527). Mais, au delà, même, d'une victoire des idées, il faut voir, dans l'expression « la plus absolue », le secret désir du gouvernement de protéger les acquéreurs des biens nationaux (528).

Une propriété *absolue* paraissait, alors, indispensable. Et Bonaparte, ici, intervint personnellement. Il était soucieux de maintenir, en France, les nombreux petits propriétaires fonciers « qui sont les plus fermes appuis de la sûreté et de la tranquillité des Etats » (529). Son avis était que « la législation... doit essentiellement avoir en vue les fortunes modiques » (530). Aussi fait-il son possible pour assurer aux petits propriétaires la *sécurité* dans leur droit : il examine tout, très minutieusement, persuadé, comme il le répète à plusieurs reprises, que « les règles trop simples et qui préviennent toute contestation ne sont pas les plus favorables au droit de propriété » (531).

Il rassure les acquéreurs de biens nationaux : « il est certain que toute mesure qui inquiéterait les acquéreurs de domaines nationaux, amènerait des désordres dans l'Etat et blesserait la foi publique » (532). Il leur donne même des garanties : « il n'y aurait qu'une contre-révolution qui pourrait opérer l'expulsion des acquéreurs de domaines nationaux, et rappeler les anciens propriétaires : jusque-là, ils ont pour eux la protection de la loi, et toute la force du gouvernement » (533).

Respectées par le Droit public, les propriétés ne doivent pas pouvoir être facilement contestées par des moyens relevant du Droit privé. Bonaparte ne l'oublie pas, et déclare que l'action en rescision doit être très limitée, puisqu'elle risque d'embarrasser trop souvent les propriétés (534). Le droit de propriété de l'article 544 sera donc un droit absolu.

Ainsi, s'entend, semble-t-il, la formule curieuse de l'article 544, création de Portalis. Les représentants de la nation l'admirent sans discussion.

(527) Piret, *op. cit.*, p. 209.

(528) *Cf.* J. Carbonnier, *Droit civil*, coll. *Thémis*, n° 25, P.U.F., 1957, p. 78, n. 2.

(529) *Discussions* (F. Didot), *op. cit.*, t. II, p. 366.

(530) *Ibid.*, II, 390.

(531) *Ibid.*, II, 286 et 692.

(532) *Ibid.*, II, 574.

(533) *Eod. loc.*

(534) *Ibid.*, II, 582.

§ 2. — Les limites de l'expression « la plus absolue ».

> « Prenons donc pour maxime que, lorsqu'il s'agit de bien public, le bien public n'est jamais qu'on prive un particulier de son bien, ni même qu'on lui enlève la moindre partie par une loi ou une règle politique. »
>
> MONTESQUIEU,
> *Esprit des Lois*, XXVI, 15 (535).

Forgée pour renforcer le caractère « outrancier » du droit de propriété, l'expression « de la manière la plus absolue » ne trouve-t-elle pas une limite catégorique dans les termes qui suivent : « pourvu qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par les lois et par les règlements » ?

La limitation était ancienne, puisque Bartole, se fondant sur le *Diegste* 41, 2, 17, 1, écrivait « nisi lege prohibeatur », et que Hotman lui-même restreignait la *potestas* par les termes « quatenus jure civili permittitur ». Mais elle ne devait prendre son véritable sens qu'avec les romanistes modernes. Ce sont eux, en effet, qui avaient forgé le caractère absolu de la propriété individuelle : allaient-ils maintenir la restriction ?

Contrairement aux apparences, il n'y a pas là, en fait, de contradiction. Certes, la propriété, antérieure à l'Etat, est absolue. Mais, les individus ayant convenu de former une société, toute loi est une émanation de leur consentement, une expression de leur volonté. Aussi, la restriction est-elle légitime.

Il fallait bien, d'ailleurs, qu'elle le fût. Bonaparte tenait à sauvegarder la surveillance générale que devait exercer l'Etat sur les biens des particuliers. Portalis, fort réaliste, ne craignait pas de déclarer —lui, par ailleurs si convaincu aux idées jusnaturalistiques rationalistes modernes — : « Il n'est pas question d'examiner ce qui est le plus conforme au droit naturel, mais ce qui est le plus utile à la société » (536).

Encore convient-il de s'entendre sur le mot « lois ». Les artisans du *Code civil* ont-ils suivi Pothier, pour qui le terme comprenait aussi bien les lois naturelles que les lois civiles (537) ? Ce n'est pas l'opinion du législateur de l'an VIII, qui joint, au terme « loi », celui de « règlements ». La loi qui peut limiter le droit de propriété est la loi positive. Ainsi, pour Robespierre, la propriété était-elle « le droit qu'a chaque individu de jouir et de disposer de la portion de biens

(535) *Cf.* G. RIPERT, *Le déclin du Droit, op. cit.*, p. 189, n° 61.
(536) *Discussions, op. cit.*, sur l'article 912.
(537) *Droit du domaine de propriété*, n° 14.

qui lui est garantie par la loi », non pas un *droit sacré* (538). C'est bien ainsi, également, que l'entendirent les tribunaux auxquels fut soumis le projet de l'an VIII (539).

Et voilà comment fut établie, et adoptée, la distinction entre le droit de propriété, droit subjectif « le plus absolu », et l'usage de ce droit, limité, dès sa reconnaissance, par l'utilité commune, dont l'expression se trouve dans les lois et les règlements (540).

On comprend, néanmoins, que la restriction ait eu de quoi inquiéter. Aussi le législateur temporisa-t-il, lui-même dès l'article suivant, que les Cours et Tribunaux de France, consultés, tinrent pour capital : « Nul ne peut être contraint de céder sa propriété, si ce n'est pour une cause d'utilité publique, et moyennant une juste et préalable indemnité. » Il y avait là une réminiscence de la fin de l'article 17 de la *Déclaration des droits de l'Homme* de 1789 : « Les propriétés étant un droit inviolable et sacré, nul ne peut en être privé, si ce n'est lorsque la nécessité publique, légalement constatée, l'exige évidemment; et sous la condition d'une juste et préalable indemnité » (541). L'utilité commune risque de porter atteinte au droit de propriété, et non seulement à l'usage; le législateur en limite, par avance, les conséquences, en donnant, au propriétaire frustré, les moyens de reporter ailleurs l'objet de son droit.

On voit que l'expression restrictive de l'article 544 du *Code civil*, tout en reprenant, pour partie, une proposition romaine, n'a pu être forgée que par un contresens. Ce n'est pas le premier que nous rencontrons, mais, comme les autres, il est dû à ce courant jusnaturaliste rationaliste moderne qui a pénétré la France, après s'être développé notamment en Europe centrale.

⁂

L'article 544 du *Code civil* ne nous vient pas du Droit romain, quoi qu'aient pu dire Piret ou même Solari, qui, dans sa thèse brillante et attirante, rapproche les conditions dans lesquelles vivaient les juristes du temps de Justinien et ceux du XVIII^e^ siècle. La pensée subjectiviste et individualiste était étrangère aux textes romains. Or, c'est à elle que nous sommes redevables de la conception-même de l'arti-

(538) *Cf.* J. IMBERT, cours 1965-66, *op. cit.*, pp. 333-334.

(539) *Cf.* par exemple, les réflexions du Tribunal d'Appel de Lyon, dans FENET, *op. cit.*, t. IV, p. 96.

(540) *Cf.* G. RIPERT, *Le déclin du droit, op. cit.*, n° 62, pp. 192-194.

(541) *Cf.* ce que disent, sur l'article 545 du *Code civil*, les Cours et Tribunaux de France unanimes sur ce point, dans FENET, *op. cit.*, tomes 2 sq. Sur les abus, voir G. RIPERT, *Le déclin du droit, op. cit.*, p. 206.

cle, de l'affirmation d'un droit subjectif de propriété, de sa qualification « la plus absolue », de la restriction utilitariste qui lui est apportée.

Il est bien vrai, néanmoins, que, formellement, les diverses expressions nous viennent, par le canal traditionaliste, des glossateurs. Mais c'est là, précisément, tout l'art de l'école « moderne », qui fonda ses théories sur des contresens parfois à la lettre, mais toujours à l'esprit du droit romain.

CHAPITRE II

LA REGLE D'AUTONOMIE DE LA VOLONTE

« Les conventions légalement formées tiennent lieu de lois à ceux qui les ont faites... »

(*Code civil*, art. 1134, 1°.)

« L'autonomie de la volonté fut, en 1804, l'assise philosophique du droit civil français des contrats. L'article 1134 du *Code civil* portait l'hommage des codificateurs à la liberté individuelle de l'homme, créatrice de droit » (542).

L'axiome contenu dans l'article 1134 du *Code civil* n'étonne, aujourd'hui, personne. Et l'on serait plutôt surpris de trouver un système juridique ancien ou contemporain, qui ne prît pas en considération le rôle de la volonté dans les conventions. La loi des XII Tables elle-même ne contenait-elle pas la règle « ita lingua nuncupassit, ita jus esto ». Qu'on n'objecte pas le formalisme nécessaire à la formation des conventions : mises à part les formes qui tirent leur origine de la magie ou de la religion (543), le formalisme apparaît comme une protection, une sécurité dans les transactions, non pas l'essence même des contrats.

En fait, le principe de l'autonomie de la volonté est autre chose. Il n'évoque pas seulement un certain rôle — qui peut être capital — de la volonté. Il est l'expression de tout un système philosophique adapté au Droit. « Quelques axiomes le résument, écrivait magnifi-

(542) R. Savatier, *Métamorphoses...*, *op. cit.*, 3e série, Paris, 1959, p. 30, n° 356.

(543) *Cf.* les travaux de P. Noailles et H. Lévy-Bruhl, ainsi que l'admirable somme que G. Dumézil a consacrée à *La religion romaine archaïque* (Payot, 1966).

quement Gounot (544). A la base de l'édifice social et juridique se trouve l'individu, c'est-à-dire une volonté libre. La liberté fait de l'être humain son propre maître et son seul maître; elle le rend infiniment respectable et sacré; elle l'élève à la dignité de « fin en soi ». Au sens le plus général du mot, le droit n'est autre chose que cette liberté initiale et souveraine qui appartient à tout homme. De la volonté libre tout procède, à elle tout aboutit ».

L'obligation naît de la seule volonté : l'affirmation a des conséquences très importantes. En ce qui concerne, tout d'abord, la formation de l'obligation, un acte juridique ne peut naître sans — ou contre — la *volonté réelle* des contractants. Quant aux effets de l'acte, ils sont *relatifs*, ne concernant que les contractants, mais les concernant totalement. Et l'*interprétation* de l'acte, enfin, se ramène à celle de la volonté des parties.

La règle de l'autonomie de la volonté est capitale en Droit français (545). Et, bien que l'expression elle-même soit due au kantisme et aux développements étonnants de la *Willenstheorie*, au XIX^e^ siècle, les auteurs admettent communément qu'elle est de l'essence même de notre *Code civil*. C'est qu'elle se trouve au centre de la théorie générale du volontarisme juridique, à laquelle notre Droit des obligations doit tout (546).

Quelle est son origine ? Est-ce véritablement une « tradition nationale et vraiment française » (547) ? Dans une thèse demeurée fondamentale sur la question, M. Tison montrait combien la règle était étrangère non seulement au Droit romain, mais encore à l'ancien Droit français dans son ensemble (548). N'y a-t-il pas lieu de s'étonner, dès lors, de ce que Maleville en attribue l'origine à une loi du *Digeste* (549) ? Et l'enquête sur la naissance et le développement de la règle, ne devrait-elle pas être menée, plutôt que dans le Droit romain, chez les romanistes modernes, auxquels la doctrine française l'aurait empruntée ?

Telle est la recherche que nous nous proposons d'entreprendre en examinant successivement les deux parties de l'article : le principe et les restrictions.

(544) E. Gounot, *Le principe de l'autonomie de la volonté en Droit privé. Contribution à l'étude critique de l'individualisme juridique*, Paris, 1912, p. 27. *Cf.* également A.P.D., 1940.

(545) Gounot, *op. cit.*, p. 7.

(546) M. Villey, *Leçons*, *op. cit.*, 2^e^ éd., pp. 271 sq.

(547) Ch. Beudant, cité par Gounot, *op. cit.*, p. 27.

(548) R. Tison, *Le principe de l'autonomie de la volonté dans l'Ancien Droit français*, Paris, 1931, *passim*.

(549) *Dig.* 50, 17, 23, *Contractus legem dedit* ; *cf.* Maleville, *op. cit.*, t. 3, sur l'art. 1134.

Section I

LE PRINCIPE DE L'ARTICLE 1134, 1°.

« Les conventions... tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites. »

§ 1. — L'élaboration progressive du principe.

Il est bien évident que l'expression romaine *Contractus legem dedit* semblerait annoncer assez exactement celle de l'article 1134 (550). Encore convient-il de savoir si cette parenthèse, insérée (vraisemblablement par les compilateurs du temps de Justinien) dans un texte d'Ulpien sur la responsabilité civile, peut en être détachée et acquérir une portée générale, et si l'expression peut être considérée comme un axiome du volontarisme juridique.

Que signifie la phrase dans son contexte ? Le jurisconsulte déclare que, dans certains contrats, la responsabilité n'est engagée que dans le cas de fraude; que, dans d'autres contrats, au contraire, elle l'est dans le cas de fraude et de négligence. Telle est la règle commune, en l'absence d'une convention spéciale augmentant ou diminuant la responsabilité. Mais une telle convention peut exister. C'est alors une *lex privata*, clause insérée dans un acte juridique, au moment de la conclusion du contrat, pacte *incontinenti* dont la validité n'est pas contestable. Une telle convention doit être respectée. La parenthèse insérée dans le texte d'Ulpien signifie alors que « c'est en effet le contrat lui-même (et non pas un pacte distinct et postérieur), qui a donné cette clause », cet arrangement relatif à la responsabilité. Aussi doit-il être respecté (551).

La règle *contractus legem dedit* ne peut donc pas signifier que la seule volonté a force de loi. C'est pourtant cette signification qui est donnée à l'expression de l'article 1134, 1° du *Code civil;* cela provient d'un contresens sur le terme *lex* du Dig. 50, 17, 23.

Du texte cité par Maleville, nous pouvons rapprocher un certain nombre d'autres fragments du *Digeste* et du *Code* de Justinien, et

(550) H. Capitant, *De la cause des obligations*, 3e éd., Paris, 1927, nos 66-67. Pasquale Voci, *La dottrina del Contratto nei giuristi romani dell'età classica*, dans *Scritti... Ferrini*, 1946, pp. 383-399.

(551) P.-F. Girard, *op. cit.*, p. 699. Georgesco, *Essai d'une théorie des « Leges privatae »*, Paris, 1932, p. 78 (note) et p. 96 (n. 4, *in fine*). J. Macqueron, Cours de licence 2e année sur les contrats, notamment p. 25, et sur les pactes, notamment, p. 140, édité par *La Pensée universitaire*, Aix-en-Provence, 1954-55.

notamment celui où il est dit : « *contractus legem ex conventione accipiunt* » (552). Là encore, la conception romaine exige que l'on ne prenne pas *lex* dans le sens de *loi*. La règle *Pacta sunt servanda*, elle-même, pour étendu qu'ait pu être son domaine d'application, n'a pas servi de point de départ à une théorie générale de l'acte juridique (553), et, comme le souligne M. Villey, « n'implique point l'*autonomie de la volonté*, l'origine de tout un système juridique dans le vouloir individuel » (554).

De *théorie générale du contrat* telle que nous en rencontrons dans le *Code civil*, nous n'en trouvons pas en Droit romain. Malgré une tentative, d'origine stoïcienne, d'introduction du consensualisme dans le Droit (555), jamais les conventions n'ont cessé, à Rome, d'être subordonnées au Droit de la Cité (556), jamais le Droit romain n'est parvenu à donner à la volonté nue le pouvoir d'engendrer des obligations (557).

Il n'y eut jamais, non plus, à proprement parler, de *théorie des vices du consentement*. Le Droit romain, sous l'influence du courant moraliste qui l'a traversé, avait tenté d'établir un contrepoids à la règle *tamen coacta voluntas*. Mais jamais les jurisconsultes romains — non plus d'ailleurs que les glossateurs — n'élaborèrent une telle théorie, dans le seul but de faire annuler ce qu'un consentement vicié n'avait pu vouloir.

Quant à l'*interprétation des conventions* par la recherche de la volonté des parties, qui est l'un des principes fondamentaux de notre Droit des contrats, le Droit romain y fut tout à fait étranger.

Le volontarisme, en tant que source de tout un système juridique du contrat, n'a pas existé à Rome.

Mais est-il possible de déceler son apparition dans l'adage, plus tardif, *Solus consensus obligat* (558) ? M. Tison a montré clairement que la règle n'avait jamais été véritablement un témoignage de la pénétration, dans notre ancien Droit français, du « principe de l'autonomie de la volonté ».

(552) *Dig.*, 16, 3, 1, 6.

(533) Girard, *op. cit.*, p. 461. Emilio Betti, *Istituzioni di diritto romano*, Padoue, 1942, notamment par. 139, 50.

(554) M. Villey, *Leçons, op. cit.*, 2e éd., p. 276, n. 2.

(555) Magdelain, *Le consensualisme dans l'édit du préteur*, Paris, 1958, notamment pp. 112-115.

(556) *Cf.* Tison, *op. cit.*, p. 15.

(557) Quelques cas de donations tardivement valables *nuda voluntate* sont données par MM. Ourliac et Malafosse, *Hist. des Biens et des Obligations*, Coll. *Thémis*, P.U.F., 1957, t. II, p. 269.

(558) G. Le Bras, *La concorde des droits savants dans le domaine des contrats*, dans *Etudes A. Dumas*, 1950, p. 147. Tison, *loc. cit.*

Bien que le brocard n'aparaisse pas, à vrai dire, avant la célèbre formule de Loisel : « on lie les bœufs par les cornes et les hommes par les paroles et autant vaut une simple promesse ou convenance que les stipulations du droit romain » (559), les historiens s'accordent généralement à en trouver la première origine chez les canonistes médiévaux (560). Tandis qu'en effet, les romanistes n'avaient imaginé, au Moyen-âge, que la pratique des pactes géminés pour tourner les injustices nées du système romain, les canonistes généralisèrent la pratique du serment promissoire, qui, dans une *chrétienté médiévale*, apparaissait comme la meilleure garantie de l'observation des conventions qui en étaient accompagnées (561). La crainte du parjure finit par accoutumer les cocontractants à respecter leurs conventions en raison de la parole qu'ils avaient donnée.

Mais le principe même de la naissance de l'adage, en indique les limites. Jusqu'à l'avènement de la philosophie volontariste, l'expression *Solus consensus obligat* ne fut considérée que comme une règle éthique. La pratique était, en quelque sorte, en avance sur la théorie juridique. Et ce décalage était d'autant plus dangereux que le respect de la règle tenait à des considérations strictement religieuses. Aussi ne faut-il pas s'étonner de voir certains auteurs tenter d'expliquer la contradiction de l'adage et des textes romains. Dumoulin déclare purement et simplement que la règle est admise par le Droit français, et Loisel généralise la glose : *Ut enim boves funibus visualiter ligantur, sic homines verbis ligantur intellectualites* (562), se bornant à admettre que tous les contrats sont « de bonne foi ». Il n'y à là rien de la théorie volontariste moderne.

C'est au XVII[e] siècle que Grotius laïcisa le brocard. Dès avant lui, Duns Scot avait écrit « Nihil aliud a volente est causa totalis volitionis in voluntate » (563). Mais c'est au *Professorenrecht* d'Europe Centrale que revint le privilège de jouer, en la matière, un rôle déterminant. Aussi M. Villey nous invite-t-il à tourner vers lui nos regards (564), malgré l'affirmation de Ripert, pour qui « le Code civil ne porte aucune trace de ces idées philosophiques » (565).

Le premier apport de la pensée moderne au domaine des obligations est un apport négatif : une confusion entre le contrat et l'obli-

(559) LOISEL, *Instit. Cout.*, règle 357.
(560) R. TISON, *op. cit.*, pp. 15 sq.
(561) A. ESMEIN, *Le serment promissoire dans le droit canonique*, dans N.R.H., 1888.
(562) Sur les *Instit.* III, 14.
(563) Cité par Ourliac et Malafosse, *op. cit.*, II, n° 89. *Cf.* aussi Villey, cours de doctorat, *op. cit.*
(564) M. VILLEY, *op. cit.*
(565) RIPERT, *Règle morale dans les obligations civiles*, 4[e] éd., Paris, 1949, p. 14.

gation. On dit bien que les obligations naissent soit d'un contrat, soit d'un quasi-contrat, soit d'un délit, soit d'un quasi-délit; mais comme le contrat est l'expression de la liberté de l'individu et de son droit sur une chose déterminée, il est le type même de l'obligation et c'est par rapport à lui qu'il convient de construire la théorie générale de l'obligation.

Mais bien plus important, encore, l'énoncé du volontarisme juridique dans le domaine des contrats. Et Grotius fut, à cet égard, au point de contact entre la tradition canonique et le volontarisme moderne. Comme le dit Solari, « in un'epoca di tendenze individualiste dovera essere accolta con favore una dottrina che faceva della volontà umana, manifestata nel contratto, la causa generatrice dei rapporti di diritto privato. Il pericolo che la volontà umana, per mezzo del contratto, potesse sconvolgere senza posa e arbitrariamente i rapporti giuridici, fu dal Grozio abilmente scongiurato mediante il principio di diritto naturale che *pacta sunt servanda*, cioè che i patti, una volta costituiti, legano indissolubilmente la volontà » (566).

Toutefois, les tenants de l'Ecole du Droit naturel moderne se heurtaient ici à un écueil d'envergure : les textes romains. Typique, à cet égard, la réaction de Pufendorf, qui, ayant affirmé que le devoir général prescrit par la loi naturelle est « que chacun tienne inviolablement sa parole » (567), ne peut aller jusqu'à dire que la seule volonté suffit à fonder l'obligation. Rappelant le point de vue de Hobbes, pour qui le contrat est l'action de deux ou plusieurs personnes qui se transfèrent mutuellement quelque droit (568), l'auteur s'en tient aux termes, à peine élargis, du Droit romain : « Il me semble, écrit-il, qu'il faut avoir égard, ici, à la matière même des engagements, ou aux choses sur lesquelles on traite, en sorte que par *contrat*, on entende les Engagements au sujet des choses et des actions qui entrent en commerce, et qui supposent l'établissement de la propriété et du prix des choses; et par simple *conventions*, celles que l'on fait sur tout le reste » (569).

Heineccius, très lu en France, comme nous avons pu le constater, est de l'avis contraire. Pour lui, en effet, la volonté est souveraine, puisque la simple volonté de transférer la propriété opère ce transfert : « omnem voluntatem domini de dominio rei suae in alterum transferendo, sive expresse declaratam, sive ex certis signis elicitam, pro traditione esse, dominiumque in alterum valide transferre » (570).

(566) Solari, *op. cit.*, p. 17.
(567) Pufendorf, *De officio...*, *op. cit.*, I, 9, 3.
(568) Hobbes, *De cive*, II, 9.
(569) Pufendorf, *Droit de la nature*, *op. cit.*, V, 2, 4.
(570) Heineccius, *Elementa*, *op. cit.*, I, X, § 275.

Pour être opposée à la tradition romaine, et même à la tradition romanistique médiévale, la règle n'en était que plus conforme aux principes volontaristes, tirés des idées de liberté et d'égalité que justifiaient les jusnaturalistes rationalistes modernes. Les hommes, libres et égaux de leur nature, ne peuvent se lier que volontairement. Ils ne peuvent aliéner, sans y consentir, les droits subjectifs inhérents à leur personne. Mais ce qui est exprimé par la volonté acquiert une valeur souveraine. La théorie, dominante au XVIII[e] siècle, imprégna l'ensemble des règles juridiques issues de cette époque.

De ces quelques exemples, nous pouvons retirer un enseignement précieux : en effet, à quelque source, canonique ou philosophique, que l'on attribue la plus grande responsabilité dans le développement du rôle de la volonté en matière contractuelle, il faut bien remarquer que ce ne fut pas une création de la technique juridique. La doctrine française des XVII[e] et XVIII[e] siècles allait-elle s'ouvrir à ces données rationalistes ? Telle est la question que nous nous proposons d'aborder maintenant.

§ 2. — L'adoption du principe par les juristes français.

Plutôt que d'*adoption*, ne devrait-on pas parler, ici, de *création* du principe d'autonomie de la volonté par les juristes français ? Dans notre ancien Droit, en effet, nous venons de le voir, jamais ne parvint à se dégager une véritable théorie du contrat. Et les tenants de l'Ecole du Droit naturel moderne eux-mêmes, tout en fondant le Droit des obligations sur les principes individualistes et volontaristes dont ils se firent les champions, n'exprimèrent pas clairement — à l'exception, peut-être, d'Heineccius — une théorie du contrat. C'est qu'ils étaient trop liés, en la matière, par les textes romains.

On songe alors à Domat, dont nous avons dit, à propos de l'unification des sources du Droit, qu'il avait bien su prendre ses distances par rapport au Droit romain. Ne serait-ce pas à lui que le *Code civil* est redevable de l'énoncé de l'article 1134, 1° ?

A. — Domat.

C'est chez Domat que l'on pense, tout d'abord, trouver la première expression, en France, des principes volontaristes appliqués au contrat. En effet, Domat, nous l'avons vu, avait cette originalité propre de fonder ses règles sur les textes romains, sans, pour autant, les suivre servilement.

Ici, précisément, et bien qu'il utilise, pour appuyer son raisonnement, un certain nombre de textes du *Digeste*, Domat propose des

solutions qui en diffèrent radicalement. C'est, en effet, sur le fameux texte du *Digeste* cité par Maleville (571), que repose la définition essentiellement volontariste de Domat qui paraît bien être à l'origine de l'article 1134, 1°, du *Code civil* (572).

En réalité, Domat s'affranchit du Droit romain, et il se devait de le faire, puisque, penseur chrétien, c'était, pour lui, un devoir que de donner une sanction juridique à l'adage *solus consensus obligat*. Et comme, sur ce point, les développements des théologiens et canonistes, et ceux des penseurs *modernes* convergeaient vers une seule et même solution, il ne faut pas s'étonner de voir Domat emprunter à ces derniers un certain nombre de leurs arguments.

L'homme est responsable de ses actes volontaires. Cela est conforme aussi bien à la tradition théologique et canonique, qu'aux principes volontaristes modernes. Et Domat considère que la volonté doit diriger tout le Droit, l'homme étant, de sa nature, un être libre.

La liberté se rencontre à chaque page, dans son œuvre. C'est elle qui fonde les engagements entre hommes, dont il fait la première partie des *Loix civiles :* « Les conventions étant des engagements volontaires, qui se forment par le consentement, écrit-il (573), elles doivent être faites avec connaissance et liberté; et si elles manquent de l'un ou de l'autre de ces caractères, comme si elles sont faites par erreur, ou par force, elles sont nulles... ». Et la liberté revient comme un leitmotiv, dans cette matière des conventions : « Comme les conventions sont arbitraires et se diversifient selon les besoins, on peut, en toutes sortes de conventions, de contrats, et de traités, ajouter toutes sortes de pactes, conditions, restrictions, réserves, quittances générales, et autres... » (574). Les conventions sont arbitraires, c'est-à-dire qu'elles sont passées selon le propre jugement des contractants, selon leur libre arbitre. S'ils n'étaient pas libres, leur consentement serait vicié, la convention serait nulle : « les conventions où les personnes, mêmes capables de contracter, n'ont point connu ce qu'il était nécessaire de savoir pour former leur engagement, ou n'ont pas eu la liberté d'y consentir, sont nulles. Ainsi les conventions où les contractants errent dans le sens, l'un entendant traiter d'une chose, et l'autre d'une autre, sont nulles par défaut de connaissance et de consentement à la même chose. Ainsi celles où la liberté est blessée par quelques violences, sont nulles aussi » (575).

(571) *Dig.* 50, 17, 23 « Legem enim contractus dedit ». *Cf. supra.*

(572) *Loix civ.*, P. I, L. I, T. I, S. 2, § 7. L'ouvrage de Dabin, *La théorie de la cause* (1919), est important par la place qu'il fait aux idées de Domat et de Pothier.

(573) *Loix civiles*, part. I, L. I, T. I, S. 2, § 2.

(574) *Ibid.*, S. 4, § 1.

(575) *Ibid.*, S. 5, § 10.

Comme on peut s'y attendre, Domat revient longuement sur la question dans le titre consacré aux vices de conventions (576) : « on appelle vices des conventions ce qui blesse leur nature et leurs caractères essentiels... ainsi, c'est un caractère essentiel à toutes les conventions, qu'elles soient faites avec liberté... ».

Mais ce n'est que la liberté « juridique », appliquée au Droit, qui est envisagée ainsi, et cette liberté dépend de la capacité des personnes. Si les majeurs ont la liberté de toutes sortes de conventions (577), il n'en est pas de même de ceux qui sont limités par une incapacité. Celle-ci peut avoir de nombreuses causes, dont la plus commune est l'âge; car, en dessous d'un certain âge, les enfants n'ont pas assez de raison et de discernement pour avoir la liberté entière de leurs actes. Quoi qu'il en soit, cela ne touche pas la liberté intrinsèque de l'homme.

Les hommes sont libres, et ils le sont tous, car « les lois civiles reconnaissent une espèce d'égalité qui met le droit naturel entre tous les hommes » (578).

L'égalité naturelle est aussi l'un des thèmes de l'œuvre de Domat. « Tous les hommes sont égaux par leur nature », répète-t-il dans le *Droit public* (579). Et cette égalité doit régner dans les textes du Droit, égalité de situation des cocontractants, égalité dans le partage des successions (580), puisque engagements et successions sont les deux parties du Droit.

De ces prémisses, il résulte que Domat fait une si grande place à la volonté de l'homme, qu'il est amené à faire ce contresens (que nous recherchions) sur le mot *lex* : de « clause privée », le mot devient « loi »; désormais, l'incise « legem enim contractus dedit » prend une signification tout à fait conforme à la pensée *moderne*, et se traduit ainsi : « Les conventions étant formées, tout ce qui a été convenu tient lieu de lois à ceux qui les ont faites, et elles ne peuvent être révoquées que de leur consentement commun... » (581).

Voilà bien les propres termes de l'article 1134, 1°, du *Code civil*. Et pourquoi Maleville ne renvoyait-il pas tout simplement à l'œuvre de Domat ? C'est là, en effet, qu'il faut en rechercher l'origine. Domat, d'ailleurs, tire, de la règle, toute la théorie du contrat, telle que nous la connaissons. Les conventions, qui « sont des engagements contractés entre deux ou plusieurs personnes... n'obligent que ceux entre qui elles sont faites (et) ne peuvent pas préjudicier à un tiers » (582).

(576) *Ibid.*, T. XVIII.
(577) *Ibid.*, T. XVIII, S. 1, § 6.
(578) *Loix civiles*, Livre prélim., T. II, *pr.*
(579) *Dr. publ.*, L. I, S. 1.
(580) *Loix civ.*, Part. I, L. I, T. I, S. 6, § 9.
(581) *Ibid.*, S. 2, § 7.
(582) *Ibid.*, S. 2, § 8.

Autre conséquence, la première des règles sur l'interprétation des conventions veut que « les obscurités et les doutes s'interprètent par l'intention commune des contractants » (583).

« Comment, tout à côté de Pascal, Domat, son ami intime, trouve-t-il moyen de fonder le Droit naturel sur une base à la fois chrétienne et philosophique ? » se demandait Sainte-Beuve (584). Ici, la solution est relativement simple, puisque les résultats des canonistes rejoignaient ceux des philosophes *modernes*. Domat fut le point de jonction, capital dans l'histoire des origines doctrinales du *Code civil*, entre l'un et l'autre courant.

B. — Pothier.

La fortune du principe énoncé par Domat devait être curieuse. Les juristes postérieurs, en effet, demeurèrent souvent perplexes, partagés entre les deux systèmes en présence. Et la plupart des auteurs, de Gabriel Argou à Claude Serres, devaient retenir le système romain, avec toutes les conséquences que cela implique (585).

Il n'y eut guère que Pothier pour reprendre la théorie construite par le grand inspirateur de son maître Daguesseau. Le *Traité des Obligations*, né de la réflexion de Pothier sur les *Pandectes* (586), contient une double argumentation : rejet du système romain. et adoption du système volontariste tel que nous l'avons trouvé chez Domat.

Rejet du système romain : combien Pothier se montre sensible aux principes individualistes et subjectivistes modernes ! « Les principes du Droit romain sur les différentes espèces de pactes, et sur la distinction des contrats et des simples pactes, n'étant pas fondés sur le droit naturel, et étant très éloignés de sa simplicité, ne sont pas admis dans notre Droit », écrit-il (587). Voilà bien un texte qui rappelle la conception de Domat : se rapprocher à tout prix du Droit naturel, même s'il faut consentir à sacrifier les textes romains. Nous sommes loin de ce que dira Maleville : que « les dispositions de notre Code relatives aux contrats, seraient mal entendues si on les envisageait autrement que comme des règles élémentaires d'équité, dont toutes les ramifications se trouvent dans les lois romaines » (588).

(583) *Ibid.*, S. 2, § 10.
(584) Sainte-Beuve, *Port-Royal*, L. VI, t. 3, p. 467, n. 1.
(585) Argou, *op. cit.*, III, 1. Serres, *op. cit.*, III, 14, § *ult.*
(586) Pothier, *Traité des Obligations*, *op. cit.*, n° 3.
(587) *Eod. loc.*
(588) Maleville, *op. cit.*, t. 3, pp. 5-6.

Pothier, au contraire, joue du même argument pour repousser le système romain : « dans notre Droit on ne doit point définir le contrat, comme le définissent les Interprètes du Droit romain : *Conventio nomen habens à jure civili, vel causà;* mais on doit le définir, une convention par laquelle les deux parties réciproquement, ou seulement l'un des deux, promettent et s'engagent envers l'autre à lui donner quelque chose, ou à faire ou ne pas faire quelque chose » (589).

Une fois repoussée la conception romaine, Pothier adopte, au nom du Droit naturel, les principes volontaristes modernes : la formation des contrats est soumise au consensualisme. La théorie des vices du consentement est parfaitement achevée. L'effet relatif des conventions est affirmé à plusieurs reprises. Très important, enfin, le système d'interprétation des conventions, fondé sur la recherche de l'intention des parties, qui, seule, crée l'obligation.

Reprenons successivement chacun de ces points. Et tout d'abord, les contrats se forment par le seul consentement des parties : le contrat est « une convention par laquelle les deux parties réciproquement, ou seulement l'une des deux, promettent et s'engagent envers l'autre à lui donner quelque chose, ou à faire ou à ne pas faire quelque chose » (590). Le *Code civil* ramassera à peine la formule : « Le contrat est une convention par laquelle une ou plusieurs personnes s'obligent, envers une ou plusieurs autres, à donner, à faire ou à ne pas faire quelque chose » (591). Le consentement suffit à faire naître l'obligation, mais il doit être réciproque : Pothier se réfère, sur ce point, à Grotius (592), dont il est nourri (593).

C'est alors un leitmotiv : « la convention (est) formée par la volonté des parties contractantes » (594) ; et ailleurs, il précise : « il n'y a que les promesses que nous faisons avec l'intention de nous engager... qui forment un contrat et une convention » (595).

Nous sommes bien en présence de la théorie de l'autonomie de la volonté. Pothier l'affirme tout au long des développements qu'il consacre au serment. De son temps, encore, le serment est parfois utilisé pour affermir davantage les engagements. Pothier insiste sur le fait que ce serment n'est jamais que l'accessoire de la promesse, et que l'engagement vaut par lui-même. Conséquence parfaitement caracté-

(589) Pothier, *loc. cit.*
(590) *Obligations*, n° 3. Pothier renvoie à Domat, P. I, L. I, T. 1.
(591) *Code civil*, art. 1101.
(592) *Obligations*, n° 4 ; Grotius, *De jure belli ac pacis*, L. II, c. 11, n. 3.
(593) *Cf.* Annexe V, *Dictionnaire biographique*, *v°* « Pothier ».
(594) Pothier, *Obligations*, n° 86.
(595) *Ibid.*, n° 3.

ristique de ce point de vue : si l'engagement n'a pas de fondement réel ou licite, l'obligé se voit délié du serment lui-même (596), progrès sensible de la maxime *Solus consensus obligat,* bien passée dans le Droit séculier. Et Pothier de citer, à l'appui de sa thèse, les paroles de Grotius et du Pufendorf (597), contre le sentiment de Saint-Thomas (598) et des papes (599).

Ne serait-on pas convaincu qu'il s'agit bien de la théorie de l'autonomie de la volonté, il suffirait, pour en avoir la certitude, de consulter les passages que Pothier consacre aux vices du consentement. Il y traite successivement de l'erreur, du défaut de liberté, du dol, de la lésion entre majeurs et entre mineurs, du défaut de cause dans le contrat et du défaut de lien dans la personne qui promet (600).

Notre *Code civil* a consacré la doctrine de Pothier sur ces points dans les articles 1109-1110 (erreur), 1111-1115 (violence), 1116 (dol), 1118, 1305 sq., 1674 sq. et 2052 sq. (lésion), 1131-1133 (cause). La plupart du temps, ce sont les expressions mêmes de Pothier qui ont été reprises dans le *Code civil.* Quelquefois, comme pour la lésion, la solution du *Code* est plus modérée. Mais dans *l'esprit* de la théorie, aucune variation.

Autant dire que notre *Code,* dans ce domaine encore, est redevable à Grotius et Pufendorf de l'essentiel des dispositions qui y ont été consacrées. Il n'est pas de page, en effet, où Pothier ne renvoie à ces deux grands juristes *modernes.* Et, plus précisément, ici, aux notes de Barbeyrac sur le *Droit de la Nature et des Gens* de Pufendorf (601).

Le volontarisme, enfin, est constant dans les développements que Pothier consacre à l'effet relatif et à l'interprétation des conventions.

L'effet relatif des conventions est énoncé dans le *Code civil* à l'article 1165 : « les conventions n'ont d'effet qu'entre les parties contractantes; elles ne nuisent point au tiers, et elles ne lui profitent

(596) *Ibid.,* n° 103 sq.

(597) Grotius, *De jure belle ac pacis,* Lib. 2, chap. 13, n. 14, n. 15 et n. 17. Pufendorf, *De jure naturae et gentium,* IV, 2, 8.

(598) Saint Thomas, II a, II ae, q. 89, art. 7. Le texte est célèbre : « *Utrum iuramentum habeat vim obligandi* ». L'auteur estimait que la promesse accompagnée de serment, quoique non valable à l'égard de celui qui l'avait extorquée par violence, devait être tenue comme obligatoire devant Dieu, quitte à exercer, par la suite, une action en répétition.

(599) Alexandre III, ch. 8, *Extrà, de jurejur.* Célestin III, ch. 15, *d. t.* Ces textes se trouvent aux *Décrétales* de Grégoire IX, II, XXIV, 8 et 15. L'usage qu'a l'Eglise d'absoudre ceux qui ont violé leurs serments dans de telles circonstances doit être considéré comme une marque d'indulgence, et non comme une règle de Droit.

(600) *Obligations,* n°s 16 à 47.

(601) Grotius, *de jure belli,* lib. 2, cap. 11, n. 7 (sur le n° 22 des *Obligations*) ; *eod loc.* (sur le n° 44). Barbeyrac et Pufendorf (sur les n°s 23 et 24 des *Obligations*) ; *id.* (sur les n°s 44 à 46).

que dans le cas prévu par l'article 1121 » (stipulation pour autrui). C'est exactement ce qu'écrivait Pothier : « *une convention n'a d'effet* qu'à l'égard des choses qui ont fait l'objet de la convention, et seulement *entre les parties contractantes* » (602) ; « elle ne peut obliger un tiers » (603).

Quant à l'interprétation des conventions, Pothier a élaboré douze règles, qui se retrouvent, dans le même ordre, très exactement, dans le *Code civil* (604). L'esprit, encore une fois, est clair : « on doit, dans les conventions, rechercher quelle a été la commune intention des parties contractantes, plus que le sens grammatical des termes » (605). En tout acte, il faut donc s'en rapporter à la volonté présumée des parties. Quoi de plus volontariste ! Oui, notre Droit des obligations est bien tout entier fondé sur un système où la volonté des contractants est donnée comme postulat de principe.

A partir de Pothier, donc, la théorie volontariste du contrat était adoptée en Droit français. Cambacérès, malgré ses hésitations entre les systèmes de transfert par simple consensualisme ou par *tradition* (606), pose, comme fondement du contrat, la volonté des parties (607). Les rédacteurs du projet de l'an VIII reprirent la pensée de Domat (608) et Pothier (609). Ils apportèrent, cependant, au principe tel qu'ils l'avaient trouvé chez le premier, un certain nombre de restrictions qui en diminuent considérablement la portée effective.

Section II

LES RESTRICTIONS AU PRINCIPE

« Les conventions *légalement* formées... »

Notre Droit des obligations se trouve fondé sur un paradoxe pour le moins étrange : il a sa source incontestable dans le dogme du volon-

(602) *Obligations*, n° 85, § 2 et 102, § 3.
(603) *Ibid.*, n° 87, § 1. Sur la stipulation pour autrui, *cf. ibid.*, n° 54.
(604) *Ibid.*, n°s 91 à 102 et *Code civil*, art. 1156 à 1164.
(605) *Oblig.*, n° 91, § 1 et *C. civ.*, art. 1156.
(606) Fenet, *Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil*, t. 1, Paris, 1827, pp. 74, 119, etc.
(607) *Ibid.*, pp. 4, 9 (abolition du serment), 65, 123, etc.
(608) *Cf.* les discours de Bigot-Préameneu et de Favard, sur le L. III, t. III.
(609) *Cf.* Maleville, *op. cit.*, t. III, introduction au titre *des contrats ou des obligations conventionnelles en général* : « Le meilleur commentaire de ce titre se trouve dans le *Traité des obligations de Pothier*, dont il n'est guère que l'extrait... ».

tarisme, mais l'article 1134, qui énonce l'axiome, l'assortit d'une telle réserve que l'on pourrait se demander, même en l'absence d'autres restrictions, si elle ne détruit pas le principe lui-même. Le *Code civil* reconnaît-il — comme on l'affirme généralement — le primat de la volonté, ou bien M. Villey a-t-il raison de déclarer : « il n'est pas vrai que le Code civil ait admis que toute expression de la liberté individuelle ni toute convention méritaient d'être sanctionnées » (610) ?

Pour bien comprendre la signification de l'expression « légalement formées », encore convient-il d'en rechercher l'origine.

Les conventions seraient-elles donc soumises à la loi, et, partant, en régression par rapport à l'ancien Droit, pour lequel *Convenances vainquent loy* (611) ? Esmein a bien montré que le vieil adage n'était pas, à vrai dire, l'expression du volontarisme moderne (612). Il signifiait que l'on peut librement convenir entre contractants quand les lois ne le défendent pas (613). Mais alors, comme le fait remarquer justement Gounot, n'est-ce pas là une véritable abdication devant la loi (614) ?

La même contradiction se retrouve dans l'article 1134, 1° : « Les conventions *légalement* formées tiennent lieu de loi... ». Est-il besoin de faire de la volonté une *loi*, si la volonté elle-même doit se plier à la *loi* ? On comprend le besoin qu'ont les juristes d'imaginer des fictions pour sauver l'aspect du principe !

Et cependant, Domat nous donne le moyen de sortir du cercle. Rapportons les principes volontaristes à la notion dont ils sont issus : celle de liberté. La liberté d'agir juridiquement est la grande caractéristique de l'homme. Les individus, en effet, ont « conservé la liberté naturelle, qui consiste au droit de faire tout ce qu'on veut, à la réserve de ce qui est défendu par les lois, ou de ce qu'une violence empêche de faire » (615). C'est en ce sens que les conventions contraires à la loi ne peuvent engendrer d'obligations : « les conventions illicites sont celles qui blessent les lois; et comme il y a deux sortes de lois, celles qui sont du droit naturel, et celles qui sont du droit positif, il y a aussi deux sortes de conventions illicites; celles qui blessent le droit naturel et les bonnes mœurs, et celles qui sont contraires au droit positif... » (616). Ordre public et bonnes mœurs, c'est un leitmotiv chez Domat : « C'est un caractère essentiel aux conventions qu'elles

(610) M. Villey, *Leçons...*, *op. cit.*, 2e éd., pp. 278-279.
(611) Loisel, *Instit. cout.*, L. III, t. 1, règle 1.
(612) A. Esmein, *op. cit.*, p. 683.
(613) Tison, *op. cit.*, pp. 81 sq.
(614) Gounot, *op. cit.*
(615) *Loix Civiles*, L. prélim., T. II, S. II, § 2.
(616) *Loix Civiles*, P. I, L. I, T. XVIII, S. 4, § 1.

n'aient rien d'illicite et de malhonnête; et c'est un vice dans une convention, si on y mêle quelque chose de contraire aux lois et aux bonnes mœurs » (617) ; « on fait une... espèce de conditions de celles qui sont impossibles; et il faut mettre en ce nombre non seulement ce que la nature rendrait impossible, mais aussi ce qui serait contraire aux lois, aux bonnes mœurs, à l'honnêteté » (618). Leitmotiv que l'on retrouve, d'ailleurs, dans le *Code civil*, en tant que règle de principe (619), ou par des applications particulières (620).

Le Droit romain avait bien connu l'influence d'un courant moraliste qui, à une certaine époque, avait introduit de semblables considérations dans le Droit. Mais il procédait par touches, et l'on n'y trouve rien de comparable à la doctrine de Domat.

Car, chez Domat, la bonne foi doit exister dans *tous* les contrats. La sincérité des conventions est une condition fondamentale de leur validité : « c'est un caractère essentiel à toutes les conventions, que l'on y traite avec sincérité et fidélité; et c'est un vice dans une convention, si l'un trompe l'autre par quelque dol ou quelque surprise » (621). Et « il n'y a aucune espèce de convention où il ne soit sous-entendu que l'un doit à l'autre la bonne foi, avec tous les effets que l'équité peut y demander, tant en la manière de s'exprimer dans la convention, que pour l'exécution de ce qui est convenu, et de toutes les suites. Et quoiqu'en quelques conventions cette bonne foi ait plus d'étendue, et en d'autres moins, elle doit être entière en toutes, et chacun est obligé à tout ce qu'elle demande, selon la nature de la convention et les suites qu'elle peut avoir... » (622). C'est à ce prix seulement que les conventions sont conformes à la loi naturelle et positive, sont *légalement* formées : conception qui se rattache à l'éthique générale de Domat. La sincérité doit guider tous les actes juridiques. Si elle existait réellement partout, point ne serait besoin de règles juridiques. Mais la chute de l'homme est là, qui rend désormais indispensable un tel ordre de choses. Et c'est pourquoi la science des lois doit veiller à faire respecter cette sincérité afin que soient évités les procès, qui, avec les crimes et guerres, sont les trois grands maux qui blessent l'ordre de la société (623). Sombre spiritualité bien conforme à celle de Pascal et d'Arnauld, et qui, pénétrant la

(617) *Ibid.*, T. XVIII, *in pr.*

(618) *Ibid.*, P. I, L. III, T. I, S. 8, § 18.

(619) Art. 6 : « On ne peut déroger, par des conventions, aux lois qui intéressent l'ordre public et les bonnes mœurs. »

(620) Ordre public : art. 686, 791, 1130, 1133, 1388, 1443, 1451. Bonnes mœurs : art. 900, 1133, 1172, 1387.

(621) *Loix civ.*, P. I, L. I, T. XVIII, *in pr.*

(622) *Loix civ.*, P. I, L. I, T. I, S. 3, par. 12.

(623) *Traité des Lois*, ch. 8. — Comp. avec Pascal, *Pensées*, éd. Brunschwig, n^{os} 313, 338. Dans le même sens, La Fontaine, *Fables*, XII, 27.

Jurisprudence, laissera des traces au delà du *Code civil*, et jusque chez les plus grands de nos privatistes (624). Mais, plus spécialement, nous la retrouvons, par contrecoup, tout au long du *Code civil*, auquel elle donne un caractère original. Car nous devons suivre Monsieur le Doyen Carbonnier, lorsqu'il déclare trouver, dans le *Code civil*, des marques du "janséniste juridique" : « Quand je dis que l'esprit janséniste a influencé le Code civil, ce n'est pas seulement parce que, à l'origine de tel ou tel article du Code, nous rencontrons un janséniste... Il est plus important de reconnaître, dans notre législation nationale, l'influence diffuse de cette morale d'austérité qu'avaient proposée les jansénistes... » (625).

Et c'est bien vrai : à côté de l'influence rationaliste *moderne*, l'imprégnation des idées jansénistes joua un grand rôle dans l'élaboration du *Code civil*. C'est ainsi que la limite à toute liberté, à tout droit, le plus absolu soit-il, se trouve principalement dans les bonnes mœurs. La notion revient fréquemment. Dès la première séance de discussion du projet de l'an VIII, Boulay avait fait adopter la forme définitive de l'article 8 du projet : « Il ne peut être dérogé par des actes particuliers aux lois qui intéressent l'ordre public et les bonnes mœurs » (626). Portalis avait proposé une formule différente, dont l'esprit même semble très loin de cette disposition : « La contravention aux lois qui intéressent le public et les bonnes mœurs, y était-il dit, ne pourra être couverte par des conventions ni par des fins de non-recevoir » (627). Il insistait davantage sur l'aspect moral que sur l'*ordre public*. Le Tribunat le sentit bien, d'ailleurs, qui proposa purement et simplement la suppression de cet article : « si vous jetez les yeux sur... le 8e (article)... vous n'y reconnaîtrez pas (un) article de loi; il ne contien(t) pas de dispositions expresses, prohibitives, impératives, ou même facultatives : ce sont des principes énoncés, ce sont des axiomes de morale ou de jurisprudence » (628). Et plus loin, même, de citer Domat (629).

Portalis, lui-même, présentant à nouveau, quelque temps plus tard, la rédaction du titre préliminaire, déclara sur ce point : « les bonnes mœurs peuvent suppléer les bonnes lois : elles sont le véritable

(624) Témoin le jugement que M. le Doyen Carbonnier portait sur la législation des baux : « S'il est vrai que les procès sont, avec les crimes et les guerres, le plus grand trouble qui puisse blesser l'ordre de la société, la législation nouvelle est mauvaise, parce qu'elle fait naître partout, dans les campagnes de France, le chiendent du contentieux. »

(625) J. Carbonnier, dans *Plaquette pour le Centenaire... de Daguesseau*, *op. cit.*, p. 41.

(626) Fenet, *op. cit.*, t. VI, p. 16.

(627) *Eod. loc.*

(628) *Ibid.*, p. 55.

(629) *Ibid.*, p. 67.

ciment de l'édifice social. Tout ce qui les offense, offense la nature et les lois. Si on pouvait les blesser par des conventions, bientôt l'honnêteté publique ne serait plus qu'un vain nom, et toutes les idées d'honneur, de vertu, de justice, seraient remplacées par les lâches combinaisons de l'intérêt personnel, et par les calculs du vice » (630). Aucun autre orateur n'avait jugé nécessaire de justifier la disposition.

Les *bonnes mœurs* furent encore visées un certain nombre de fois dans le *Code*, dans les articles 900, 1133, 1172, 1387, et, notamment, dans l'article 1134, 1°, sous le terme « légalement ». Ce ne sont là que des applications du principe général énoncé dans l'article 6 (numérotation définitive) du *Code civil* (631). C'est, en grande partie, son application que vise la loi et que recouvre dans l'article 1134, 1°, le terme « légalement » (632).

Pothier, légataire de Domat, ne pouvait rester insensible à ces développements. Ses propos sur l'équité dans les conventions (633), l'honnêteté (634), la bonne foi (635) et la justice, les bonnes mœurs (636), l'illicéité (637) rappellent très exactement ceux du maître. De là, sinon directement de Domat, ils sont passés dans notre *Code*.

***

En résumé, l'article 1134 du *Code civil*, dans son premier alinéa, est le produit de la rencontre entre deux courants extérieurs à la pure technique juridique, deux courants rationalistes : le courant issu de la recherche théologique et canonique, et le courant volontariste

(630) *Ibid.*, p. 362.

(631) Le *Code civil* contient encore d'autres traces de jansénisme : pour s'en convaincre, il n'est que de se reporter aux articles consacrés au jeu et au pari, ou de considérer la haute conception du juge, qui ressort de quelques institutions : tribunaux de famille, tentatives de conciliation avant divorce, matière des transactions. (*Cf.* art. 1965-1967, 406 sq., 238 sq., 279, 467, 1989, 2044-2058).

(632) Voir sur ce point R. Savatier, *Les métamorphoses..*, *op. cit.*, 1re série, p. 20, 2e série, p. 21. Voir également Malaurie, *L'ordre public et le contrat.*

(633) *Oblig.*, part. I, Ch. I, S. I, art. III, § 4, n° 33 (Bugnet, II, 20) : « l'équité doit régner dans les conventions », ce qui fonde la théorie de la lésion entre majeurs.

(634) *Item*, par. 6, n° 42 (Bugnet, II, 24) : « tout engagement doit avoir une cause honnête ».

(635) *Item*, § 6, n° 43 (Bugnet, II, 25) : « Lorsque la cause pour laquelle l'engagement a été contracté, est une cause qui blesse la justice, la bonne foi ou les bonnes mœurs, cet engagement est nul, ainsi que le contrat qui le renferme. » Pothier donne alors (n° 44) un point de contradiction entre Grotius et Pufendorf. L'un et l'autre tirent leur conclusion du Droit naturel. Pothier opte pour la solution de Pufendorf qui, en contentant le Droit naturel, a l'avantage de ne pas blesser les bonnes mœurs. » *Cf.* Macqueron, *L'histoire de la cause immorale ou illicite dans les obligations*, Paris, 1926.

(636) *Eod. loc.*

(637) *Ibid.*, n° 107.

moderne. L'un et l'autre exaltaient la liberté et la volonté propres de l'homme. Il était inévitable que ces données, appliquées au domaine des obligations, se traduisissent par le principe dit de l' *autonomie de la volonté.*

L'expression, certes, aussi bien que l'aspect achevé de la théorie, et, parfois, la création des fictions nécessaires à la soutenir, furent élaborés par la suite, et durent beaucoup au kantisme et la *Willenstheorie,* florissante au XIX^e^ siècle (638). Mais le principe lui-même se trouvait déjà inscrit dans l'article 1134, et inspirait l'ensemble de notre Droit des obligations. Quant aux limites qui y furent apportées dès sa conception, elles ressortissent essentiellement à des règles morales ayant reçu sanction juridique. C'est la particularité du *Code civil français* que d'avoir formulé dans les matières très proches de la morale, comme l'est celle des obligations, des règles tirées du Droit naturel *moderne,* et de les avoir tempérées aussitôt par des motifs *jansénisants,* qui en réduisent considérablement la portée.

« Tout le travail du XVIII^e^ siècle, tout le travail du kantisme manifestent cet effort de la pensée bourgeoise cherchant à se donner des titres. Quand les idées bourgeoises furent regardées comme les productions d'une Raison éternelle, quand elles eurent perdu le caractère chancelant d'une production historique, elles eurent alors la plus grande chance de survivre et de résister aux assauts. Tout le monde perdit de vue les causes matérielles qui leur avaient donné naissance et les rendaient en même temps mortelles... »

P. NIZAN, *Les chiens de garde,*
Paris (Maspéro), 1960, p. 71.

(638) M. VILLEY, *Leçons, op. cit.,* 2^e^ éd., pp. 277 sq.

CONCLUSION

« Nous autres, civilisations, nous savons maintenant que nous sommes mortelles... Nous sentons qu'une civilisation a la même fragilité qu'une vie. »

Paul VALÉRY, *La crise de l'esprit,*
première lettre, dans *Variété* (*La Pléiade,* I, 988).

« Le Code civil, c'est la jurisprudence du Droit romain et l'usage des coutumes combinés ensemble, et adaptés à la Déclaration des Droits de l'Homme, selon les mœurs, convenances et conditions de la nation française ». A. Sorel, de qui émanait le jugement (639), a bien rendu compte des deux éléments qui ont concouru à l'élaboration du *Code civil.* En effet, à côté d'un apport strictement positiviste (contribution du Droit romain et des coutumes), il faut bien faire la part du courant rationaliste moderne dont la Déclaration des Droits de l'Homme se trouve être une expression.

Mais la tournure de la phrase ne laisse pas de choquer. Plutôt que de rechercher à tout prix dans la législation antérieure les origines du *Code civil,* A. Sorel n'aurait-il pas dû envisager cet effort doctrinal, constant et laborieux, qui, en un siècle et demi, devait aboutir au *Code civil ?* Car, nous en sommes certains, à présent, c'est bien des *origines doctrinales* du *Code civil,* qu'il convient de parler (640). C'est là, et plus précisément dans la doctrine juridique de la fin du XVII[e] et du XVIII[e] siècles, extrêmement riche et féconde, que les deux tendances intellectuelles notées par A. Sorel se frayèrent la voie. Les

(639) *Livre du Centenaire, op. cit.,* I, p. xxix.
(640) Comparer ESMEIN, *L'originalité du Code civil, ibid.,* I, p. 16, et A. SOREL, *Introduction, eod loc.,* I, pp. xix-xx.

tenants du courant empirique cherchaient à réaliser un *Code* à l'aide des lois positives, Droit romain, coutumes, législation royale, Droit canonique, éventuellement, même. Ceux qui tenaient, au contraire, pour le courant rationaliste, recherchaient d'abord la conformité de toute règle à la raison.

L'histoire de l'élaboration du *Code civil*, est celle d'un balancement constant entre ces deux mouvements intellectuels avant la victoire finale du rationalisme jusnaturalistique et axiomatique moderne (641). A la lumière de cette idée, les grandes propositions traditionnelles s'éclairent et prennent un sens nouveau, qu'elles concernent les sources, le plan, ou bien la substance même du *Code civil*.

I. — Considérons, par exemple, la fameuse « transaction » que réalisèrent les rédacteurs de l'an VIII, entre le Droit romain et les coutumes, et qui passe, à la fois, pour un chef-d'œuvre et pour un tour de force. « Nous avons fait, s'il est permis de s'exprimer ainsi, une transaction entre le Droit romain et les coutumes, toutes les fois qu'il nous a été possible de concilier leurs dispositions, ou de les modifier les unes par les autres, sans rompre l'unité du système, et sans choquer l'esprit général » (642).

Certes, le *Code civil* nous apparaît bien comme un compromis entre le Droit romain et les coutumes. Et que pouvait-on faire d'autre ? Portalis était réaliste : « L'ouvrage serait au-dessus des forces humaines, disait-il, s'il s'agissait de donner à ce peuple une institution absolument nouvelle, et si, oubliant qu'il occupe le premier rang parmi les nations policées, on dédaignait de profiter de l'expérience du passé, et de cette tradition de bon sens, de règles et de maximes, qui est parvenue jusqu'à nous, et qui forme l'esprit des siècles » (643). Et ailleurs : « Il est utile de conserver tout ce qu'il n'est pas nécessaire de détruire : les lois doivent ménager les habitudes, quand ces habitudes ne sont pas des vices (644)... Les codes des peuples se font avec le *temps;* mais, à proprement parler, on ne les fait pas » (645). C'est donc sur la base du Droit existant que fut fait le *Code civil*.

Mais alors, comment ne pas s'étonner ! Un groupe de quatre hommes conciliant ce que des siècles d'efforts doctrinaux n'étaient pas parvenus à réduire à l'unité : voilà qui supposait le choix d'un critère bien décisif ! Or, si l'on examine bien, au départ, quel était le but des rédacteurs, la « transaction » perd un peu de son aspect surhumain. En effet, les rédacteurs du *Code civil* ont moins cherché à se faire des conces-

(641) *Livre du Centenaire*, t. I, p. 48.
(642) Portalis, *Discours préliminaire*, dans Fenet, *op. cit.*, I, p. 481.
(643) *Loc. cit.*, p. 466.
(644) *Loc. cit.*, p. 481.
(645) *Ibid.*, t. I, p. 476.

sions mutuelles entre romanistes et auteurs coutumiers, qu'à puiser, dans chaque législation, les règles conformes à la *Raison*. Portalis l'avoue lui-même, qui, pour les cas non prévus, renvoie à la « raison naturelle » (646). C'est que l'idée qu'on se faisait, alors, du Droit naturel, correspondait parfaitement à la conjoncture, aux aspirations individualistes et utilitaristes du temps, à l'essor de la bourgeoisie pendant la fin de l'ancien régime, et à son triomphe post-révolutionnaire. Et cette conception, entrée dans le Droit depuis Domat, Fleury et Argou, s'y était imposée durant le XVIII^e^ siècle.

Dès lors, plus de véritable lutte entre les diverses législations, sinon dans les cas où les unes et les autres prétendaient donner des solutions conformes au Droit naturel (647). Le débat nouveau ne se situait plus au niveau Droit écrit-coutumes, comme on pourrait le penser après une lecture superficielle du discours de Portalis; la véritable transaction à opérer touchait plutôt à l'opposition existant entre les ordres juridiques ancien et nouveau, entre la tradition, favorisés par le mouvement jansénisant sceptique et antirationaliste, et le courant jusnaturalistique moderne.

II. — Quant au plan, si l'on en croit M. J. Ray, il serait pour une bonne part, le produit du hasard (648).

Certes, on ne s'en est occupé qu'assez tard, comme en témoigne Maleville lui-même (649). Et s'il est vrai que le *Code civil* n'est que la réunion de trente-six lois votées de 1801 à 1803, ces lois ne correspondent, en fait, qu'à un découpage plus ou moins arbitraire, effectué dans un ensemble organique, le projet de l'an VIII, pour la commodité de la discussion.

Ce n'est pas au hasard que le *Code civil* doit de ressembler au plan des *Institutes* du Droit romain, dont nous avons noté la vogue au cours du XVIII^e^ siècle.

La division tripartite (personnes - biens - actions), fondée originairement sur l'observation du monde, offrait la charpente d'un plan axiomatique tiré de l'existence des droits subjectifs. A ce dernier, s'étaient essayés de nombreux juristes de ce siècle et demi qui précéda la Révolution; c'est à lui que se rallia Cambacérès acquis au principe de l'existence de droits subjectifs que le Droit a pour mission de protéger. A partir de ce postulat, il obtenait, par déductions progressives, un systè-

(646) *Cf. Livre du Centenaire, op. cit.*, I, notamment p. 54.

(647) Par exemple sur le choix du régime matrimonial légal. Le projet, rédigé par un auteur coutumier, proposait la communauté de biens, le Tribunal d'Appel de Montpellier s'insurgea là-contre, trouvant le régime dotal bien plus conforme au Droit naturel (*cf.* FENET, *op. cit.*, t. IV, p. 493 sq.).

(648) J. RAY, *op. cit.*, pp. 207-208. *Cf.* aussi pp. 75, 195 sq. et 260 notamment.

(649) MALEVILLE, *op. cit.*, t. I, pp. 2-3.

me logique, où étaient examinés successivement les personnes, les biens, et les obligations. Il convenait de commencer par les personnes, puisque tout le Droit n'est fait que pour elles; de continuer par les objets de leurs droits (et notamment l'étude du droit de propriété) ; pour terminer par l'étude des obligations, qui naissent à propos des actes accomplis par les individus sur leurs biens (650).

Les rédacteurs du *Code civil*, de leur propre aveu, reprirent ce plan (651). Mais non pas dans l'esprit qui avait présidé à sa naissance. Du plan des *Institutes* romaines, fondé sur l'observation du monde, les rédacteurs du *Code civil* devaient faire un système axiomatique et rationaliste. M. Jean Ray l'a bien vu, qui, rappelant la phrase du Comte Portalis : « qu'est-ce que la codification si ce n'est l'esprit de méthode appliquée à la législation ? » (652), déclare : « c'est l'idée d'un groupement systématique et d'un traitement d'ensemble de certaines matières... qui caractérise la codification » (653).

Si les rédacteurs du *Code civil* ont supprimé toute transition entre les diverses règles et les différentes matières, ce fut pour ne point donner l'aspect didactique à un ouvrage qui devait être dogmatique. Mais il n'en reste pas moins vrai que le plan sur lequel il est fondé, est directement issu des plans axiomatiques découverts par le courant rationaliste, subjectiviste et systématique axiomatique, de la doctrine juridique du XVIII^e^ siècle.

III. — En ce qui concerne, enfin, les institutions rapportées au *Code*, que vaut la formule traditionnelle selon laquelle « Pothier est le père du Code civil » ?

Certes, nous l'avons vu, la filiation entre les théories qu'il a données de la propriété et du contrat, et les articles correspondants du *Code*, est évidente. Mais Pothier n'a pu être lui-même que parce qu'il arrivait à un moment particulièrement propice, que parce qu'il avait Daguesseau pour maître, que parce qu'il y avait eu, avant lui, un Domat, un Bourjon... Au travers de Pothier, c'est un siècle et demi d'efforts doctrinaux, de *Juristenrecht*, qui apparaît en filigrane. Les aspects les plus nouveaux du *Code civil* n'ont pas été créés par un homme, mais élaborés par des générations de juristes. La sécularisation du mariage (654), et des actes de l'état civil (655), la prise en considération, par

(650) *Ibid.*, pp. 4 sq., 100 sq. et 141 sq.
(651) FENET, op. cit., t. I, p. 467.
(652) Fréd. PORTALIS, *Essai sur l'utilité de la codification*, p. iv.
(653) J. RAY, *op. cit.*, p. 196.
(654) *Cf.* PORTALIS, *Consultation sur la validité des mariages des protestants en France*, *op. cit.* — *Id.*, *Motifs du projet de loi sur le mariage*, dans PORTALIS, *Discours*, *op. cit.*, pp. 163, 166, 442. — Vte Fr. PORTALIS, *Essais sur l'utilité de la codification*, dans PORTALIS, *op. cit.*, p. xiv. — FENET, *op. cit.*, t. I, p. 485 ; t. II, pp. 37-38 et 453 ; t. V, p. 122. — *Discussions...* (F. Didot), *op. cit.*, II, 113.
(655) *Motifs...*, (F. Didot), *op. cit.*, I, 61.

le Droit, des bâtards (656), la législation de l'usure (657), avaient été préparés de long temps par la doctrine. Quant à l'établissement du régime de communauté comme régime légal (658), quant à l'égalité dans les successions (659), s'il est exact de dire qu'ils se sont imposés dans le *Code civil* en raison, surtout, de la conjoncture, ils n'en plongent pas moins, également, leurs racines dans les travaux de la doctrine.

Pothier, « père du Code civil ». Ne cherchons pas à corriger la formule. Elle est un peu catégorique, certes, comme tout ce qui cherche à « frapper » l'esprit. Mais elle exprime bien cette vérité, que Pothier fut le dernier état de la doctrine juridique avant le *Code civil.* On trouve, dans le *Code civil,* des pages entières de son œuvre (660), où l'on rencontrait déjà cette transaction qui fait l'esprit de notre *Code,* entre la tradition et le courant jusnaturalistique rationaliste moderne.

Car si Pothier paraît bien être à l'origine immédiate du *Code civil,* ce n'est pas dans le sens où l'entendait P. Viollet, lorsqu'il écrivait que « l'ensemble traditionnel de notre Droit a persisté, avec quelques modifications, dans le Code civil » (661). Pothier, certes, acquis aux idées jansénistes, était prédisposé à recevoir, avec la morale austère et rigoriste de Port-Royal, le scepticisme antirationaliste de Pascal. Viollet ne l'a vu que sous ce jour, traditionaliste acharné, sauvant contre vents et marées, du fond de sa tour d'ivoire, les dernières valeurs ancestrales. Cet aspect jansénisant, qui caractérise l'œuvre de Pothier, est incontestable et important. On lui doit cette originalité que l'on retrouve dans le *Code civil,* et que souligne excellemment Monsieur le Doyen Carbonnier : « c'est grâce au jansénisme juridique que le Code civil a pris sa tonalité fondamentale — un Chardin plutôt qu'un Watteau — et n'est pas devenu le Code du sensualisme, bien qu'il fût le Code de la liberté » (662).

Mais le personnage de Pothier est plus complexe. Converti, par son maître Daguesseau, aux idées jusnaturalistiques rationalistes modernes, il s'en est fait l'écho en introduisant notamment l'individualisme subjectiviste dans son œuvre. Cette dernière nous apparaît dès lors comme une transaction remarquable entre la tradition et les principes subjec-

(656) *Ibid.,* I, 170 et 177.

(657) Pufendorf, *Droit de la nature...,* t. II, ch. 8, cité dans *Motifs...* (F. Didot), *op. cit.,* I, 660.

(658) *Discussions...* (F. Didot), *op. cit.,* II, 531. *Cf. supra,* n. 647.

(659) *Ibid.,* I, 332, 334, 348 ; Lois des 4-6-1793 et 12 brum. an II. *Cf.* là-dessus J. Gaudemet, Cours professé à la Faculté de Droit de Paris pendant l'année 1959-60.

(660) Notons que Tronchet faisait partie de la Commission chargée d'élaborer le projet « Jacqueminot », qui fut repris en bloc dans le *Code civil.* Ce projet, faute de temps, avait été limité à la matière du mariage, et copié intégralement dans le *Traité* correspondant de Pothier.

(661) P. Viollet, *op. cit.,* p. 238, n° 237.

(662) J. Carbonnier, art. cité, dans *Plaquette... Daguesseau,* p. 41.

tivistes et individualistes modernes. A ce titre, Pothier a peut-être droit, en effet, à une place à part dans la paternité du *Code civil*. L'œuvre des rédacteurs de l'an VIII s'est modelée sur le moyen terme admirable qu'il représente entre les deux grands courants de pensée qui avaient partagé la doctrine juridique depuis le milieu du XVIII[e] siècle.

*
**

Résultat de longs efforts et de tâtonnements laborieux, disions-nous du *Code civil*, en commençant. Cela est bien vrai. L'élaboration du *Code civil* n'est pas tout entière contenue dans les travaux préparatoires publiés par Fenet. Tant s'en faut. Il a fallu un siècle et demi d'efforts constants pour mettre au jour, au milieu du chaos des lois anciennes et nouvelles, un monument unifié, ordonné, et adapté aux besoins nouveaux.

Mais aussi, quel résultat ! La France possédait enfin un monument de Droit, dont la clarté et la simplicité firent le renom (663), et qui répondait aux besoins de son temps.

Et ce fut là sa faiblesse. Non point la sienne, à vrai dire, mais celles des législateurs, celle de nous tous qui, depuis 1804, nous acharnons à « replâtrer » la vieille idole. Le *Code civil* consacrait un système institutionnel propre au XIX[e] siècle. Dans une formule prémonitoire, Lord Castlereagh, au Congrès de 1815, avait déclaré : « Il est inutile de détruire la France, le Code civil s'en chargera » (664).

M. Michel Villey nous a mis en garde : « L'arbre tient encore debout avec toute sa frondaison; il n'est pas sûr que la racine, c'est-à-dire la philosophie, ne soit pas depuis longtemps morte » (665). Et il en est bien ainsi, car le *Code civil*, ce fut le catéchisme (666) du héros balzacien, l'aboutissement de cent cinquante années d'aspirations bourgeoises, favorisées par un courant doctrinal juridique individualiste, mais contenu dans les limites austères imposées par le jansénisme des gens de loi.

(663) On se souvient du célèbre passage où Stendhal écrivait : « En composant *la Chartreuse*, pour prendre le ton, je lisais chaque matin deux ou trois pages du *Code civil*, afin d'être toujours naturel » (*Correspondance*, t. III, Lettre à H. de Balzac, de Civitâ-Vecchia, du 30 octobre 1840).

(664) Cité par WALINE, *L'individualisme et le Droit*, p. 351.

(665) M. VILLEY, *Leçons...*, 2[e] éd., p. 67.

(666) C'est l'expression même utilisée par Couthon et Barrère dans le *Moniteur* du 13 prairial et du 20 fructidor an II.

« A peine exprimons-nous quelque chose qu'étrangement nous le dévaluons. Nous pensons avoir plongé au plus profond des abîmes, et quand nous revenons à la surface, la goutte d'eau ramenée à la pointe pâle de nos doigts ne ressemble plus à la mer dont elle provient. Nous nous figurons avoir découvert une mine de trésors inestimables, et la lumière du jour ne nous montre plus que des pierres fausses et des tessons de verre ; et le trésor, inaltéré, n'en continue pas moins à briller dans l'obscur. »

MAETERLINCK.

Vu,

Le Président de la thèse :

M. PALLASSE.

Vu,

Le Doyen de la Faculté de Droit et des Sciences Economiques de Strasbourg :

A. WEILL.

Vu et permis d'imprimer,

Le Recteur de l'Académie de Strasbourg,
Président du Conseil de l'Université :

p. o. A. WEILL.

INDICES
ET
ANNEXES

AVERTISSEMENT

Nous avons jugé utile de grouper les tableaux et *indices* qu'il est souhaitable de consulter tout en lisant l'ouvrage, savoir :

Pages

I. — Indices :

A) Index des matières et noms de lieux 229

B) Index des noms de personnes 239

II. — Sources et bibliographie (Liste méthodique) 245

III. — Tableau synoptique des influences doctinales, de 1650 au *Code civil* .. 295

IV. — Liste chronologique des juristes et des principaux auteurs français et étrangers cités, du XVII[e] siècle au *Code civil* 297

V. — Dictionnaire biographique des principaux juristes français et étrangers dont l'œuvre a fait l'objet d'une commentaire 301

I. — INDICES

Ces *indices* comprennent l'ensemble des matières et des noms des lieux et personnes dont il est question dans l'ouvrage, avec les références aux pages et aux notes où on les trouvera.

On trouvera successivement un index alphabétique des matières et noms de lieux, puis un index alphabétique des noms de personnes. Pour ce dernier, par souci de commodité, nous n'avons pas distingué les sources de la bibliographie, distinction respectée par ailleurs.

Les chiffres en italique renvoient aux notes ; les caractères gras indiquent le siège de la matière.

A) INDEX ALPHABETIQUE DES MATIERES ET NOMS DE LIEUX

Absence, 161.
Absolutisme, *28*, 18, 178, 179 sq., 189-195, 194.
Abus de droit, *541*.
Académies, voir également *Inscriptions, Instituts, Collège de France*, 44, 54.
Actions (de sociétés), 108.
Actions en justice, 106, 115, 122, 130 sq., 150 sq. 153-170, 217.
Adoption, 163.
Agiotage, 108.
Agrégation de droit, 28.
Agriculture, 174, 176, *467*.
Aînesse (droit d'), 102.
Aix-en-Provence,
— barreau, 29.
— Collège Bourbon, 42.
— Faculté de Droit, 29, *130*.
— salons, 54.
— vie juridique, 52, 98.
Allemagne, 9, 13, 21, *109*, 54, 63, 113, 114, 120.
Allgemeine Landrecht für die Preussische Staaten, 8.
Alleu, 155, 173, 191.
Altdorf, 122.
Amis de la Constitution et de l'égalité, 35.
Amis de l'égalité (Société des), 35.
Amis de Port-Royal (Société des), voir *Port-Royal*.
Amour, 11, 145-146.
Amsterdam, 13.
Anchin (Collège d'), 30, 42.
Angers (Faculté de Droit d'), 91.
Angleterre, 10, 12, 13, 14, 30, 87, 174.
— Parlement, 115.
Anjou (coutume), 91.
Aout (nuit du 4), 36.
Aout (journée du 10), 35.
Appel au peuple, 36, 38.
Archichancellerie de l'Empire, voir *Empire*.
Aristotélisme, 10-11, 88, 130-131.
Armée, 173.
Armoire de fer, 36.
Arrêté du 24 thermidor an VIII, 23.
Arrêtistes, *23*, 56, 75, 85, *239*.
Assemblée constituante, 31, 34.
— Comité de Constitution, 36.
Assemblée législative, 31, 33, 34, 36.
Assemblée nationale, 118.
Assemblées primaires, 31.
Assolement, voir *Soles*.
Augustinisme, 15 sq., 43.
Autonomie de la volonté, 162, 172 sq., 177, 197-214.
Autriche, 37.
Auvergne (coutume), 69.
Avocats, *68*, 28, 29, 31, 32, 48, 52, 53, 66-67, *255*, 119.
Avocats du roi, *28*, 53.
Axiomatisme, 80, 94, 123 sq. 125, 127 sq., 130 sq., 132 sq., 141, 142-170, 216, 217-218.

Baccalauréat en droit, voir également *Etudes de droit*, 50.
Banque de France, 175.
Barreau, voir *Avocats*.
Bartolisme, 4, 7, 121.
Batards, 161, 219.
Belgique, 13, 36.
Bibliothèques, 12, 13, 14, *68*, 52, 55-58, *224*, *255*, 103, 107, 109.
Bien commun, bien public, 88, 115, 193.
Biens, 122, 130 sq., 135, 138, 144, 145, 147, 149-150, 153-170, 171, 179, 217 sq.

— acquisition, 122, 130, 132, *389*, 137, 139, 144, 147, 156, 161, 171.
— clergé, voir ce mot.
— décrets et dépossession, 106.
— disposition, voir ce mot.
— jouissance, voir ce mot.
— nationaux (acquéreurs de —), 192.
— noblesse, voir ce mot.
— propres, 105.
— rachetables, 36.
Billom, *186*.
Blanchisseuses de la Seine, 175.
Blois (ordonnance, 1579), *21*.
Bonheur, 12, 109, 110, *296*.
Bordeaux, 30.
— Faculté de Droit, 45, 56, *465*.
— vie juridique, 52.
Bourbonnais (coutume), 77.
Bourgeois, Bourgeoisie, 7, 173 sq., 217, 220.
Bourges (Faculté de Droit), 49, 70.
Bourgogne, 7, 77, 78, *236*.
— coutume, 77 sq., 86, *224*.
Bresse, 88.
Brest (armée des côtes), 37.
Bretagne, 33, 53.
— coutume, 99.
Brive (collège de), 42.
Brumaire (coup d'Etat du 18), 31, 33, 34, 36, 38.
Bugey, 88.
Bulle *Unigenitus* (1713), *286*.
Bureau de législation étrangère, 8.

Campagnes, *460*.
Campo-Formio (paix de), 37.
Canonistes, *68*, 71, 201-206, 213.
Capacité, voir également *Incapables*, 167-168, 171, 204-205.
Capitalisme, 1 sq., *2*, 178.
Cartésianisme, 43, 109, 125 sq., 128-129, 142 sq.
Cassation, voir *Tribunal de cassation*.
Casuistes, 89.
Cause (des obligations), *303*, *304*, 132, 167, *572*, 208, *634*, *635*.
Cavalerie, 173.
Censives, 104, 154, 155.
Chaillot (pompe à feu de), 175.
Chancellerie, 6.
Charité, 144.
Chevalerie, 173.
Cité, voir *Etat*.
Citoyen, Citoyenneté, *389*, 144, 176, 188.
Civilisation, 215.
Classes, 174, 176.
Clémentines, 50.
Clergé, 173.
— biens, 34, 36.
Clermont (Auvergne), *28*, 69.
Clermont (collège de), 42.
Code (définition), 2 sq.
Code civil français :
— projets de —, 23 sq., 25, 36, 38, 56, 116, 156, 167-170, 188, 191, 209, *660*.
— projet de l'an VIII, voir ce mot.
— promulgation, 171.
— textes :
art. 6, *619*, 212.
art. 108, 120, 125, 129, *182*.
art. 238 sq., 279, *631*.
art. 384 sq., *182*.
art. 390, *243*.
art. 406 sq., 467, *631*.
art. 474, *243*.
art. 519, 529, 531, 175.
art. 544, *463*, 178, 179-195.
art. 545, *463*, 187, *541*.
art. 546-577, *463*, 187.
art. 668, 681, 682, *243*.
art. 686, *620*.
art. 791, *620*.
art. 900, *620*, 213.
art. 912, *536*.
art. 1101, *591*.
art. 1109-1116, 1118, 208.
art. 1121, 20, 209.
art. 1130, *620*.
art. 1131, *250*, 208.
art. 1132, 208.
art. 1133, 208, *620*, 213.
art. 1134, 178, 197-214.
art. 1156, *604*, *605*.
art. 1157-1164, *604*.
art. 1165, 208.
art. 1172, *620*, 213.
art. 1305 sq., 208.
art. 1387, *620*, 213.
art. 1388, 1443, 1451, *620*.
art. 1674 sq., 208.
art. 1965-1967, 1989, 2044-2051, *631*.
art. 2052-2058, 208, *631*.
— travaux préparatoires, 24.
Code de Justinien, 46, 50, 51, 96, 181, *524*, 199.
— textes : *IV*, *35*, *21*, 181 sq., *524*.
Code de la nature, 177.
Code de procédure civile, 35.
Code des délits et des peines, 37.
Code Frédéric, 2 sq., *6*, *7*.
Code Louis XV, 107.
Code Michaud, *448*.
Code prussien, 2 sq., *8*, *9*, 115.
Codification, 4, 146.
Collège de France, 44.
Collèges, 30, 42 sq.

COMITÉ, voir *Féodal, Salut public, Sûreté nationale.*
COMMENTAIRES DE COUTUMES, voir *Coutumes.*
COMMISSAIRE DU GOUVERNEMENT, 23, 33.
COMMUNAUTÉ DE BIENS ENTRE ÉPOUX, 105, 155, 161, *647*, 219.
COMMUNAUX, 172, *460*, 177, *467*.
COMPENSATION, 145.
COMPLAINTE, 155.
CONCILES : ..
— Embrun, voir ce mot.
— Trente, voir ce mot.
CONCILIATION (tentative de), *631*.
CONFÉRENCES (d'ouvrages), 63, 66, 76, 78-82, *239*, 104.
CONFÉRENCES (réunions), *68*, 23, 53, 66-67, 108.
CONFISCATION (des biens du Clergé), voir *Clergé.*
CONGRÉGATIONS RELIGIEUSES, 34, 43.
CONGRÈS DE VIENNE (1815), 220.
CONSEIL D'ETAT, 24, *80*, 25, 35, 38.
— Section de législation, 25, 32.
CONSEIL DES ANCIENS, 31, 32, 37.
CONSEIL DES CINQ CENTS, 31, 34.
CONSEIL DES PRISES, 23.
CONSEIL JUDICIAIRE, 161.
CONSEILLERS, 29, 66.
CONSENSUALISME, 172, 178, 197-214.
CONSENTEMENT, 169, 193, 204-205, 207.
— vices du —, 167, 200, 204-205, 207, 208, 211.
CONSTITUANTE, voir *Assemblée constituante.*
CONSTITUTION de l'an VIII, *80*.
Constitution civile du clergé, *68*, 34.
CONSULS :
— Premier Consul, 38.
— Second Consul, 24, 36.
CONTRAT, 8, 71, 104, *304*, *389*, 138, 147, 154, 163, 167, 169, 172 sq., 197-214, 218 sq.
— effet relatif des contrats, 198, 205, 207, 208-209.
CONTRAT SOCIAL, 11, 115.
CONTRATS SPÉCIAUX (voir également à chaque contrat), 169.
CONTRÔLE GÉNÉRAL, 177.
CONVENTION (Assemblée de la), 32, 33, 34, 35, 37.
— Comité de Législation, section systématique, 37.
CONVENTIONS, 71, 111, 136, *389*, 137, 139, 144, 190, 197, 214.
— interprétation, *389*, 198, 200, 205-206, 207, 208-209.
— honnêteté dans les —, 211, 213.
CORPS LÉGISLATIF, 3, 24, 25, 32, 33, 188.
Corpus juris canonici, voir *Décrétales* de Grégoire IX, *Sexte*, *Clémentines*, *Extravagantes.*
Corpus juris civilis, voir également *Institutes*, *Digeste*, *Code*, *Novelles*, 56, 69, 110.
COSTUME, 30, 35, 37.
COUPS D'ETAT, voir *Thermidor*, *Fructidor*, *Brumaire.*
COURS, voir *Tribunaux.*
COUR DE CASSATION, voir *Tribunal de cassation.*
COUR DES COMPTES, AYDES ET FINANCES, 32.
COUTUMES, 4, 7, 16 sq., 20, 46, 47, 48, 57, 63, 66, 67, 70, 71, 73, 74, 75, 77, 78, 79, 80, 81, 84-85, 86, 87, 88, 90, *240*, 91, 100, 102, 104 sq., 112, 120, 122, 163-164, 172, 173, *467*, 215 sq.
— commentateurs, 23, 62, 106, 161-162, 163-164, 216-217.
— conférenciers, voir *Conférences.*
— Coutume de Paris, voir *Paris*, etc.
CRIÉES, 155.
CURATELLE, 145, 169.

DÉCLARATION DES DROITS DE L'HOMME :
— de 1789, 187-188, 191-192, 194, 215.
— de 1793, 187-188.
— de l'an III, 188.
DÉCLARATIONS ROYALES, 5, 50, 86, 216.
— d'août 1682 (enseignement du Droit), 49.
— de 1707 (rétribution d'un professeur de Droit), 49.
— du 17 février 1731 (insinuation), *21*.
— du 9 avril 1736 (état civil), *21*.
Décrétales de Grégoire IX, 98, 140, *599*.
DÉCRÉTALE *Super Specula* (1219), 45.
DÉCRETS, *80*.
— du 15 mars 1790 (droits féodaux et privilèges), 36.
DÉFINITIONS (du mot et de la chose), 127-129, 132, *433*, 166, 167, 178, 180, 180-189.
DÉFRICHEMENTS, *467*.
DÉLITS, 167, 202.
DEVOIRS, 117, 136 sq., 139, 145, *405*, 149, 186.
DIALECTIQUE, 102.
DICTIONNAIRES, 56, 73, *198*, *199*, 83, 90, *240*, 97, *433*.
DIGESTE, 45, 50, 51, 75, 96, 97 sq., 112, 113, 122, 142 sq., 146, 163 sq., 182 sq., 186, 193, 198, 199-200, 204, 206.
— textes :
I, 6 sq., 100.
XVI, 3, 1, 6, 200, *552*.
XLI, 1, 182 sq., 186.

XLI, 2, 17, 1, 182 sq., 186, 193.
L, 17, 164.
L, 17, 23, 199 sq., *571*.

DIJON :
— collège de Godran, 42.
— conférences juridiques, 53.
— Faculté de Droit, 45-46, 47, 47-48, 49, 51.
— Parlement, 83.
— salons, 54.
— vie juridique, 99.

DIPLÔMES, voir *Baccalauréat, Licence, Doctorat.*

DIRECTE UNIVERSELLE, 173.

DIRECTOIRE, 31, 32, 35, 37.

DISCOURS PRÉLIMINAIRE, voir *Projet de l'an VIII.*

DISPOSITION (droit de), 179, 180-194.

DIVORCE, 161, *631*.

DOCTEURS-AGRÉGÉS, 28.

DOCTORAT EN DROIT, THÈSE, 50, 52.

DOCTRINAIRES (pères), 42.

DOCTRINE, 5, 19 sq., 93.
— du XVI[e] siècle, 6 sq., *24*, 71, 112, 130.
— du XVII[e] siècle, 6 sq., 19 sq., 23 sq., 61 sq., 105, 112, 117, 120, 130, *392*, 138, 153, 160, 170, 178, 182, 184 sq., 201, 203, 215 sq.
— du XVIII[e] siècle, 6 sq., 19 sq., 23 sq., 61 sq., 105, 112, 114, 115, 117, 119, 120, 130, 138, 153, 170, 178, 182, 184 sq., 194-195, 203, 215 sq.
— allemande, voir *Allemagne*, etc.

DOL, 208, 211.

DOMAINE, voir *Propriété.*

DOMESTIQUES, 136, *389*, 139.

DOMICILE, 161.

Dominium (voir également *Jus Dominii*), 133, 134, 180 sq.

DOMMAGES, 145.

DONATIONS, *21*, 107, 154, 155, 162, 200.

DORDOGNE, 33.

DOT, 155, *647*.

DOUAI, 37-38.
— collège, 42.
— Faculté de Droit, 45, 47, 49, 51.

DOUAIRE, 106, 155, 161.

DROIT, *388*, *441*.
— conception morale, 109, 118, 136, 137 sq., 200, 201, 211, 212, 214.

DROIT CANONIQUE, 7, *68*, 29, 45 sq., 50-51, 67, 70, 71, 74, 75, 85, 86, 96, 101, 216.

DROIT CHRÉTIEN, 72 sq., 82, 93, 108, 109, 142, 144, 146, 147, 149, 173, 204, 206.

DROIT CIVIL, voir également *Droit romain*, *199*, 75, 78, 96, 100, 104, 107, 115, 148, 151, 165, 193, 197, 205.

DROIT COMMUN, 62, 66, 67-68, 70, 76, 77, 78 sq., 80, 84-85, 91, 100, 104-106, 160 sq.

DROIT COUTUMIER, voir *Coutumes.*

DROIT ÉCRIT, voir également *Droit romain*, 74, 77, 94, 101.

DROIT FÉODAL, 85-86, 104, 151, 154, *430*, 163, 179, 186, 192.

DROIT FRANÇAIS, 45 sq., 48-50, 62, 68, 73 sq., 76, 85, 91, 92, 94, 99, 100, 101, 103, 112, 113, 162, 209.

DROIT INTERMÉDIAIRE, 5, 171.
— loi du 5 juin 1791 (assolement), *467*.
— loi du 28 septembre 1791 (clôtures), *467*.
— loi du 14 août 1792 (partage des communaux), *467*.
— loi du 4 juin 1793 (successions), *659*.
— loi des 10-11 juin 1793 (partage des communaux), *467*.
— loi du 17 nivôse an II (successions), 38.
— loi du 12 brumaire an II (successions), *659*.
— loi du 21 prairial an IV (partage des communaux), *467*.

DROIT INTERNATIONAL, 11.

DROIT MUNICIPAL, 164.

DROIT NATUREL, *24*, 9 sq., *158*, 70, 71, 72, 75, 76, 77, 78, 84-85, 89, 92, 93, 94, 99, 100, 102, 103, 105, 109, *304*, 113, 114, 115, 116, 117, 120, 123, 129-130, 131, 134, 135-140, 141, 142-152, 165, 168, 170, 171, 174, 188 sq., 193, 202, 203, 205, 206, 207, 210, 211, *635*, 214, 216, 217, 219.

DROIT NATUREL ET DES GENS (Chaire de), 44, *109*.

DROIT POSITIF, 75, 77, 78, 92, 93, 94, 105, 110, 115, *403*, 180, 194, 210, 211, 216.

DROIT PRIVÉ, 5, *403*, 148, 156-157, 158, 165, 170, 179, 192.

DROIT PUBLIC, 144, 148, 149, 156-157, 158, *435*, 192, 205.

DROIT ROMAIN, *9*, 4, 7, 20, 45 sq., 49, 50-51, 55, 57, 62, 63, 66, 67, 69-70, 70-71, 71-72, 73, 74, 75, 76, 77 sq., 78-79, 84, 85, 86, 87, 89, *239*, 92-93, 93, 96, 97, 98, 99, 100, 101, 102, 105, 106, 113, 117, 120, 121 sq., 130-135, 142, *405*, 155, 162, 163 sq., 167 sq., 172, 178, 179, 180 sq., 186 sq., 194-195, 198, 200 sq., 203 sq., 206 sq., 211, 215 sq.
— réception, 62, 63.

DROITS PERSONNELS, 134, 135, 149-151, 156 sq.

Droits réels, 130, 134-135, 149-151, 156 sq.
Droits subjectifs, 11 sq. 110, 115, 117, *347*, 130 sq., 133 sq., 136 sq., *388*, 150, 150 sq., 158 sq., 165, 166, 168 sq., 171, 172 sq., 175, 179, 180, 181, 187 sq., 193 sq., 202, 203, 217 sq.

Échange, 161.
École du droit naturel moderne, 2, 8-15, 19, 20 sq., 39, 55-56, 57, 58, 62, 63, 71, 89, 92, 95, 103, 106 108, 109 sq., 110, 111, 112, 113, 115-116, 117, 120, 122, 123, 129 sq., 134 sq., 142, 148, 165, 173, 183 sq., 186, 187, 188, 190 sq., 199, 202, 203, 213-214, 219.
École historique, 70.
Écoles de droit, *68*.
Économistes, 174,
Écriture sainte, 72, 172.
Édits, 5, *21*, 48, 50, 85, 86, 216.
— de juillet 1560 (secondes noces), *21*.
— de mai 1567 (édit des mères), *21*.
— d'août 1601 (abolition du sénatus-consulte velléien et de la loi Julia), *21*.
— d'avril 1625 (sur les études de droit), 52.
— de Saint-Germain-en-Laye, avril 1679 (réforme des études de Droit), 45 sq.
— d'avril 1692 (renversement de la preuve), *448*.
— d'août 1729 (succession des mères), *21*, *221*.
— d'août 1749 (biens de mainmorte), *21*.
— du 16 août 1761 (défrichement des communaux), *467*.
— de février 1763 (réorganisation des collèges), 42.
Égalité, 148, 163, 172, *458*, 177, 178, 188, 203, 205, 219.
— Société des Amis de l'Égalité, voir *Amis*.
Église, 73.
Égypte (expédition d'), 36, 38.
Émancipation, 161.
Embrun (Concile d'), *68*.
Émigrés, 32, 37, *223*.
Emkendorf, 54.
Emphytéose, *381*.
Empire, 38.
— archichancellerie, 36.
Empirisme, 51, 58, 63, 65, 81, 83-94, 95, 215-216.
Enclosure, *467*.
Encyclopédie (de Diderot), *7*, 44, 114-115, 174, 176, *466*.
Enfants, 136, 139.
Engagements, voir *Obligations*.
Enseignement, voir *Écoles*, *Études*.
Équité, 69, 71, 75, 77, 78, 81, 87, 88, 93, 97, 100, 101, 102, 105, 106, 111, 112, 113, 117, 118, 144, 158, 173, 206, 211, 213.
Erreur, 204, 208, 211.
Esclaves, 132.
Espagne, 11.
État, 137, 138, 139, 144, 148, 150, 189, 192, 193.
État civil, *21*, 34, 161, 218.
État de nature, 11 sq.
État (des personnes), 25, 104, 168.
États généraux, 31, 35, 116, 117, 118.
États-Unis d'Amérique, 12, 14.
Étrangers, 161.
Être suprême, 118.
Études (de Droit), 7, 28, 30, 44-45, 45-51, 52 sq., 95, 117, 119, 176, 185.
Études (secondaires), 41-44.
Europe 54, 57, 77, 95, 103, 112, 115, 123, 129, 138, 141, *406*, 169, 183, 199, 201.
Exécution (voir également *Procédure civile*), 155, 162, 211.
Experts, 162.
Extravagantes, *599*.

Facultés (de Droit), voir *Études*.
Famille, 136, 137, 138, 144, 148, 150, 161, *460*.
Féodal (Comité), 36.
Fidéicommis, 145.
Fief (voir également *Droit féodal*), 104, 135, 154, 155, 163, *460*.
Filiation, 161.
Fils de famille, 132.
Finances, 174.
Fiscalité, *467*.
Flandres (Parlement de), 30.
Foi (bonne), 111, 201, 211, 213, *635*.
Formalisme, 197.
Franciscanisme, *478*.
Francs, 104.
Française (langue), 50, 141, *406*.
Fraude, 199.
Fructidor (coup d'Etat du 18), 31, 32, 33, 34.

Gage, 135, *381*, 145, 166.
Gageries, 155.
Gallicanisme, 18, 46, 108, *286*.
Garde-noble, bourgeoise, 154, 155, 161.
Gaule, 104.
Genève, 122.

Géométrique (ordre), voir *Mathématiques.*
Gex, 88.
Girondins, 37.
Glanage, 173.
Glossateurs, 71, 75, 185, 195, 200.
Gouvernement, *389.*
Grande-Bretagne, voir *Angleterre.*
Grands-Jours (d'Auvergne), *28.*
Guerre de sept ans, *8.*

Habitation (droit d'), 162.
Harcourt (collège d'), 43.
Hasard, 16, 112, 127, 217.
Heidelberg, 122.
Hérault, 35.
Hollande, 9, 10, 13, *109,* 63, 120.
Holstein, 54.
Honnêteté publique, 108, 111, 213.
Humanisme, 89.
Hypothèques, 25, 71, 106, 135, *381,* 151, 155, 166.

Idéologues de la Révolution, 58.
Illicéité, 108, 210-211, 213, *635.*
Immeubles, 154, 161, 183.
Immoralité, 108, *635.*
Imperium, 181.
Incapacité, 106, 161, 205.
Indemnité préalable, 194.
Indes, 108.
Individu, 116, 137, 138, 139, 148, 158, 162-163, 202, 210, 218.
Individualisme, 8, 9, 10, 11, 114, 130, 132, 135, 136 sq., 148, 157 sq., 166, 170, 175, 178, 179 sq., 192, 194, 197 sq., 200, 203, 206, 210, 217, 219, 220, *664,* 221.
Industrie, 174, 175.
Inscriptions et Belles-Lettres (Académie des), 44.
Insinuation, *21.*
Institut de France, 37.
Institutes de Gaius (archétype), 122, 130, 130-134, 134, 136, 137, 138, 141, 147, 152, 153-170, 217 sq.
— textes : I, 8, 122, 130-134, 154, 163-164.
III, 14, 134.
Institutes de Justinien, 45, 50, 51, 74, 92, 100, 101, 112, 121-122, 154, 159, *435,* 185, *523.*
— textes : I, 2, ad ult., *435.*
II, 1, 11, *523.*
Institutions au droit français, 74, 80, *268,* 112.
Institutions contractuelles, 155-156.
Intention, 206, 207.
Interdiction, 161.
Issoire, *186.*
Italie, 21.

Jacobins, 35, 192.
Jansénisme, *24,* 9, 15-19, 19, 30, 39, *100,* 43, 58, *158,* 93, 108, *286,* 109, 110, 111, 114, 125, 127-129, 143, 212, *631,* 214, 217, 219, 221.
Jeu, 108, 111, *631.*
Jésuites, 15, 42, *100, 109.*
Jouissance (droit de), 150, 179, 180-194.
Judicature, voir *Magistrature, Offices.*
Juge (rôle du), voir *Magistrat.*
Juilly (collège de), *109.*
Jurisprudence, voir également *Doctrine,* 6, *23,* 68, 92, 93, 94, 102, 106, 107.
Jurisprudence « élégante », 10.
Juristenrecht, 5, 92, 218.
Jus ad Rem, Jus in Re, Jus in Rem, 133-134, 149 sq., 165, 166, *482,* 187.
Jus Dominii, 180.
Jusnaturalistes, voir *Droit naturel.*
Juste, Justice, 6, 7, 16, *58,* 17, 70, 72, 77, 78, 85, 87, 88, 100, 108, *295,* 111, *305,* 116, 119, 131, 213, *635.*
— Ministère de la —, 36, 37.

Kantisme, 198, 214.
Kiel (Université de), 55.

La Chaise-Dieu, *186.*
Laïcisation (du Droit), 8, 9, 10, 11, 15, 146.
Languedoc (lieutenant particulier du gouverneur), 28.
Latin, 50, 97, *312,* 138, 141.
Laxisme, 15.
Législation (Section de), voir *Conseil d'Etat.*
Législative, voir *Assemblée législative.*
Légitime, 106.
Legs, 145.
Le Havre, 175.
Leipzig, *312.*
Lésion, *302,* 208, *633.*
Lévitique, voir *Écriture sainte.*
Lex, 205.
— *privata,* 199.
Leyde, 122.
Libéralisme, 171, 174 sq., *465,* 177-178, 180.
Liberté, 177-178, 188, 197 sq., 202, 203, 204-205, 210 sq., 212, 213, 219.
Libertés, 11.
Licence (en Droit), voir également *Etudes,* 50, 52.
Livre préliminaire, 147 sq., 169, 171, 212.
Livre rouge, 34.
Logique, 17, 99, 102, 123, 125 sq., 127-

129, 143, 148, 167, 170, 218 sq.
Loi, 92, 104-105, 107, 114, 116, 118, 167, 193, 197, 205.
— des *XII Tables*, 197.
— divine, 72, 118.
Lois, 77, 92, 93, 94, 97, 100, 103, 107, 116 sq., 118, 119, 136, 147, 169, 179, 189, 193-194, 197, 209 sq., 212, 213, 216, 217, 220.
— application, 25.
— civile, coutumière, voir *Droit civil, Coutumes*.
— interprétation, *389*.
— naturelle (voir également *Droit naturel*), 16.
— projet, 24.
— sanction, 115, 118.
— style, *9*, 99.
— violation, 115.
Loteries, *198*.
Louage, 162, *624*.
Lyon, 32, *109*, 96, *539*.

Machinisme, 175.
Magistrat, Magistrature, 28, 29, 48-49, 52, 66, 67, 72, 89, 108-109, 117, 119, *631*.
Mainmorte, *21*.
Maîtres, *389*, 139.
Majorité, 7, 161, 205.
Manufacture des tabacs, 175.
Manus, 181.
Marche (Haute-), 77.
Mariage, *21*, 7, 9, 25, 57, *389*, 139, 144, 151, 155, 161, 169, 191, 218, *660*.
Marseille, 43.
Mathématiques, 12, 44, 123, 126 sq., 128, 132, 143 sq., 146, 148.
Maximes (recueils de), 73, 80, 84, 85, 90.
Mères (édit des), *21*.
Méthodologie, 12, 15, 19, 23, 87, 113, 121-170.
Meubles, 154, 155, 161.
Meurthe (département de la), 31.
Minorité, 161.
Mœurs (bonnes), *304*, 211, *620*, 212, 213, *635*.
Molinisme, 15.
Monarchie constitutionnelle, 30, 32, 33, 36.
Moniteur (Le), *80*, *666*.
Montpellier :
— barreau, 29.
— collège, 42, *100*.
— Comte-gouverneur, 28.
— Cour des Comptes, 29.
— Faculté de Droit, 50.
— Mairie, 29, 35.
— salons, 54.
— Tribunal d'Appel, *647*.
— vie juridique, 52.
Morale, voir *Droit* (*Conception morale*).
Moralistes, voir *Philosophes du XVIII^e siècle*.
Mort civile, 161.
Moulins (ordonnance de 1566), *21*.
Nancy :
— Faculté de Droit, 47.
Nantes (noyades de), 37.
Nature (voir également *Droit naturel*), 69, 70, 71, 75, 77 sq., 81, 87, 93, 96, 101, 102, 103, 105, 106, 109, 112, 113, 115, 116, 117, 118, 119, 126, 129, 132, *388*, *389*, 137-138, 146, 154, 158, 160, 162 sq., 168, 174, 177, 190 sq., 203, 205, 213, 217, *663*.
Nature de l'homme, 12, 16 sq.
Négligence, 199.
Neufchatel, 88.
Noblesse, 173.
— biens, 37.
— députés, 35.
— de robe, 18, *68*, 29.
Nord (tribunal criminel), 36.
Normandie, 103, 119.
Novelles de Justinien, 46, 51, 96.
Nullités, *304*, 204, *635*.

Obligations, *303*, *304*, 115, 131, 133, 134, 135, *381*, 136, 137, 138, 139, 144, 145, 149, 150 sq., 153-170, 197-214, 218.
Occupation, 183, *493*, 188, 190.
Offices de justice, 28.
Oratoriens, 43.
Ordonnances, 3, 4, 5, *21*, 7, 47, 48, 50, 51, 57, 63, 66, 73, 74, 85, 86, 100, 104, 107, 162, 172, 216.
Ordonnances :
— de Blois, Moulins, voir ces mots.
— de janvier 1629, *448*.
— de 1667 (sur la réformation de la justice), 67, 173.
— du chancelier Daguesseau, *21*, 63, 107.
— commentaires, 73, *239*.
Ordre, voir *Mathématiques*.
— naturel, voir *Nature*.
— public, 161, 210, *619*, *620*, 212, *632*.
— social, 119, 180.
Ordres (de la Nation), 174.
Orléans :
— Coutume, 112 sq.
— commentaire de la coutume, 112 sq., 163 sq.
— Faculté de Droit, 83, 91, 92, 111 sq.,
— Jansénisme, *68*.

PACTE (voir également *Contrat social*), 200, *551*, 202, 204, 206.
— *incontinenti*, 199.
PACTES GÉMINÉS, 201.
PAIEMENT, 145.
Pandectes, voir *Digeste*.
PANDECTISTES, 131.
PAPE, 11.
Paratitles, voir *Digeste*.
PARI, *631*.
PARIS, 11, 13, 32, 33, 35, 168, 201.
— barreau, 31, 53, 54, 78-79, 90, 205, 217.
— collèges, 42, *99*.
— coutume, 62, 65 sq., 79, 85, 91, 104-106, 153 sq., 159 sq., 167.
— commentaires de la Coutume, 78 sq., 104 sq., 159 sq.
— entreprise des ponts de, 175.
— Faculté de Droit, 44, *109*, 46, 47, 50, 96, 101, *282*.
— Parlement, *68*, 28, 29, 43, 53, 66-67, *286*.
— salons, 54.
— Tribunal de première instance, 33, 36.
— Tribunal révolutionnaire, 38.
PARJURE, voir *Serment*.
PARLEMENTS (voir également *Paris, Parlement*), *23*, 18, *68*, 19, 28, 107.
PARQUET, 48.
PARTAGE, 190, 205.
PARTI CONSTITUTIONNEL, 32, 34.
PARTI MODÉRÉ, 31.
PARTI ROYALISTE, voir *Royalistes*.
Pater familias, 99.
PATRIMONIALITÉ (des offices), 28.
PAYSANNERIE, 175 sq.
PAYS-BAS, voir *Hollande*.
PENSION (du Roi), 29.
PERFECTIBILITÉ, 12, 109, 110.
PERSONNES, 122, 130 sq., 144, 147, 149-151, 153-170, 171, 217 sq.
PHILOSOPHES DU XVIII[e] SIÈCLE, 14, 53, 57, 58, 87-88, 114, 177.
PHILOSOPHIE (études de), 43, 44.
PHILOSOPHIE « MODERNE », 8 sq., 19, 55, 58, 68, 72, 73, 76, 88, 88-89, 101, 102, 103, 105, 110, 112, 114, 117, 120, 129, 131, 147, 149-150, 151, 153, 154, 157, 158, 162, 163, 164, 165 sq., 168 sq., 171, 178, 186, 188, 195, 198, 201-202, 203, 204, 205, 210, 212, 214, 215, 216, 219, 220.
PHILOSOPHIE DU DROIT, *24*, *158*, 71, 101 sq.
PHYSIOCRATES 53, 174-177.
PLAN DE DÉFENSE POUR LE ROI, 32.
POLICE (ministère de la), 37.
POMPE A FEU DE CHAILLOT, 175.
PORTE COCHÈRE, *467*.
PORT-ROYAL, voir *Jansénisme*.
— Société des amis de, *68*.
POSITIVISME JURIDIQUE, *23*, 17, 57, 63, 84, 105.
POSSESSION, 135, *381*, 151, 166, 186.
POSTGLOSSATEURS, 71.
Potestas, 180 sq.
POUVOIR LÉGISLATIF, voir *Souveraineté, Souveraineté nationale, Souveraineté du peuple*.
PREMIER CONSUL, voir *Consuls*.
PRESCRIPTIONS, 106, 145, 155.
PRÉSIDIAUX, *28*.
PRÊT, 161.
PREUVES, *21*, 167, *448*, 173.
PROCÉDURE CIVILE, 108-109, 149-152, 155, 156, 157 sq., 173.
PROCÈS, 108-109, 127, 211, 212, *624*.
PROCUREURS AU PARLEMENT, 29.
PROFESSEURS (de Droit), 28-29, 48-49, 50, 52, 83, 91, 92, 95-96, 97-102, 111, 119, 122, *405*, 185.
Professorenrecht, 95, 153, 201.
PROFIT MALHONNÊTE, *288*.
Projet de l'an VIII, 4, 24, 25, 32, 34, 38, 56, 98, 122, 167, 171, *456*, 188, 193, 194, 209, 212, 216, 217, 220.
PROLÉTARIAT, 176.
PROMESSES, 201, 207, *598*.
PROPRIÉTÉ, *2*, 8, 25, 134, 136, *389*, 137-138, 139, 150, 151, 157, 158, 161, 163, 166, 172 sq., 177, 179-195, 202, 218 sq.
PROTESTANTISME, *21*, 7, 9 sq., 15, 19-20, *684*.
— état civil des protestants, ordonnances de 1787, *21*.
PROVENCE, 29, 32.
— conseil de la Provence à Paris, 53.
— Conseil des Etats, 54.
— Président-né des Etats, 53.
PRUSSE, 2, 7.
PUBLICISTE, 116, 174.
PUISSANCE PATERNELLE, *389*, 161.

QUASI-CONTRATS, 167, 202.
QUASI-DÉLITS, 167, 202.
QUATRE-AOUT (nuit du), voir *Août*.
RAISON, 11 sq., 15 sq., 70-71, 72, 74, 75, 76, 81, 82, 93, 94, 100-101, 103, 105, 106, 109, 113, 114, 115, 116, 117, 118, 119, 120, 127, *405*, 188, 189, 215, 216, 217.
RAISON ÉCRITE, 70-71, 79, 84, 85, 87, 100, 101.
RASTADT (congrès de), 34.
RATIONALISME, 9, 11 sq., 17-18, 20, 58, 63, 65 sq., 69 sq., 73, 76-82, 83, 84-85,

94, 95-119, 120, 123 sq., *352*, 129, 130, 131, 132, 142 sq., 165 sq., 170, 186, 203, 212, 214, 215 sq., 219.
Recueil général des lois et arrêts (Sirey), *92*.
Rédacteurs du Code civil français, 4, 5, 21-22, 23 sq., 62-68, 72, 89, 91, 98, 104, 106, 107-108, 146, 152, 163, 172, 180, 193, 197, 216 sq., 220.
Réforme, 9 sq., 15, 18, 19, 20, 122.
Régimes matrimoniaux, 105, 155, 161, *647*, 219.
Règlements, 179, 189, 193-194.
Rennes :
— barreau, 30, 53.
— Faculté de Droit, 45.
Rentes foncières, 186.
Répétition (action en), *598*.
Res, voir *Biens*.
Rescision (action en), 192.
Responsabilité civile, 199 sq.
Restauration, 33, 36, 38, 57.
Retrait féodal, 104.
Retrait lignager, 155, 156, 161.
Retrait de mi-denier, 161.
Révélation chrétienne, 10, 16, *58*, 16, 71, *194*, 75, 98.
Révolution, 27, 32, 38, 114, 123, 156, 168, 172, *457*, 177, 187, 217.
Romanistes, 15, 71, 132, 168, 170, *475*, 181 sq., 188-189, 190 sq., 193 sq., 198, 201, 206, 217.
Rouen (barreau), 119.
Royalistes constitutionnels, 31, 32, 34.

Saint-Barthélémy (nuit de la), 122.
Saint-Germain-Lembron, *186*.
Saint-Josse (Ecole de), *68*.
Saisie, 155.
Salons, 43, 52, 53, 54.
Salut public (Comité de), 36, 37.
Sauvages, 176.
Sauxillanges, *186*.
Scepticisme, 16, *58*, 18, 99, 217, 219.
Science sociale, 14, 114, 137.
Scolastique, 8-9, 11, 15, 43, 50, 88, 105.
Second consul, voir *Consuls*.
Secondes noces, 155.
Seine (département), 31.
— Tribunal civil, 33, 36.
— Tribunal criminel, 34.
— Tribunal d'appel, 35.
Seine-et-Oise (département), 34.
Sénat, *80*.
Sensualisme, 219.
Serment, *389*, 207-208, *598*, *599*, *607*.
Serment promissoire, 201.
Servitudes, 133, 135, *381*, 151, 154, 155, 157, 158, 162, 166, 186.
Sexte, 75.
Siège présidial de Clermont d'Auvergne, *28*.
Sincérité (dans les conventions), 137, 144.
Sirey (Recueil), voir *Recueil général des lois et arrêts*.
Sociabilité de l'homme, 11 sq.
Société, 11, *389*, 137, 138, 139, 144, 145, 148, 172, 193.
Sociétés, 161.
Soldats, 25.
Soles, 173, 177, *467*.
Sorbonne, 43.
Souverain, 115, 116, 117, 118, 136, *389*, 173.
Souveraineté nationale et Souveraineté du peuple, 118, 119.
Statuts particuliers, 74, 88.
Stipulations, 201.
Stipulation pour autrui, 209.
Stoïcisme, 200, 211.
Strasbourg, 50, 51.
Subjectivisme, 11, 74, 130 sq., 149 sq., 170, 178, 180, 186 sq., 189 sq., 194, 206, 218, 219-220.
Substitutions, *21*, 104, 145, 169.
Successions, *21*, 7, 104, 106, 133, 135, 139, 144, 145, 147, 151, 154, 155, 156, 161, 166, 169, 205, 219.
Suisse, *109*, 54.
Sureté, 188, 192.
Super specula, voir *Décrétales*.
Superficie (droit de), *381*.
Sureté nationale (Comité de), 36.
Suspects (loi sur les), 37.
Systématisme, *5*, 4, 11 sq., 37, 44, 62, 80, 94, 114, 122 sq., 128 sq., 130 sq., 136 sq., 141, 142-152, 153-170, 216, 217 sq.

Tabacs, voir *Manufacture*.
Terreur, 31, 34, 36, 37, 38.
Testaments, *21*, 7, 107, 145, 151, 154, 155, 156, 162, 169.
Théocratie, 88.
Théologie, 11, 43, 44, 110.
Théologiens, 71, 88, 111, 204, 214.
Thermidor (9), 31, 32, 34, 37, 38.
Thèse, voir *Doctorat* (en Droit).
Thomiste (philosophie), 10, 11, 15.
Tiers-état, 31, 173, 176.
— Assemblée générale, 31.
Tolérance, 9.
Toulon, 43.
Tradition (d'une chose), 169, 209.
Traductions, 13 sq.

Traités, *389*.
Transaction (entre Coutumes et Droit romain), 4, 5, 20, 120, 216-217, 219.
Transactions, *631*.
Travail, 144, 174, 184.
Travaux préparatoires, voir *Code civil français*.
Trente (Concile de), *21*.
Tribunal de cassation, 23-24, *84*, 31, 32, 33, 34, 37.
Tribunal révolutionnaire, 36, 37, 38.
Tribunaux, 98, 194, *541*.
Tribunaux de famille, *631*.
Tribunat, *80*.
Tutelles, 71, 145, 151, 161, 169.

Ultramontains, 9.
Unification du droit, 2, 7, 8, 19, 23, 34, 61-120.
Unigenitus, voir *Bulles*.
Université, 6, 14, 42, 43, 44-45.
Usage (droit d'), 135, *381*, 162.
Usage, 74, 75, 77, 79, 86, 88, 90, 93, 100, 102, 172-173, *467*, 179, 194, 216.
Usucapion, 133.
Usufruit, 135, *381*, 151, 162.
Usure, 219.
Utilitarisme, 11, 16, 70, 110, 116, 117, 132, 158-159, 160, 162, 165, 166, 170, 180, 193, 194, 217.
Utilité publique, 193, 194 sq.

Vaine pature, 172-173, 177, *467*.
Valromey, 88.
Varenne, 36.
Vénalité (des charges), 28-29.
Vente, 25, 57, 161.
Vertaison, *186*.
Villages, 172, *460*.
Villes, *460*.
Violence, 204, *598*, 208, 210.
Volontarisme, 8, 12, 116 sq., 118 sq., 162, 172, 191, 193, 197-214.
Voyages, 52, 54.

Willenstheorie, 198, 214.

B) INDEX ALPHABETIQUE DES NOMS DE PERSONNES

Aguesseau (d'), voir *Daguesseau.*
Aigrefeuille, 55.
Albertas (Marquis d'—), 54.
Alexandre III, *599.*
Angevilliers (d'—), 55.
Argou G. (début xviii[e] s.), 65, 73-76, 81, 82, 156-159, 186, 206, 217.
Aristote, voir également *Aristotélisme,* 88, 130.
Arnaud A.-J., *2, 367, 493.*
Arnauld A. (1612-1694), 15, 127-129, 211.
Augustin (Saint), voir également *Augustinisme,* 15, 16, 43.
Auzanet (ou Auzannet) B. (1591-1673), *172,* 66, 67, 153-155, *430.*
Ayala, 11.

Barrigue de Montvallon A. (1678-1779),
Balde, *22.*
Balzac H. (de), *663,* 221.
Barbeyrac (1674-1744), 13 sq., 20, 98, 103, 114, 136, 137, 188, 190, 208.
Bardoux, *24, 158, 468.*
Barrère, *666.*
Barrigue de Montlavon A. (1678-1779), *97.*
Bartole (1314-1357), voir également *Bartolisme,* 112, 182, 189, 191, 193.
Basnage H. (1615-1695), 119.
Benech, *24, 158,* 81.
Berlier Th. (1761-1840), 25, 26, *85,* 35, 38, 42, 49, 57.
Bernardi J. (1751-1824), *9.*
Berriat-Saint-Prix, 188.
Berroyer Cl. (1655-1735), 79-81, 83, 90, 91.
Berroyer G., *245.*
Bertin, 177.
Bérulle, 43.
Betti E., *553.*
Beudant ch., *547.*
Bévy (président de), *223.*
Bigot-Préameneu J. (1747-1825), 23, 30, 33, 45, 53, 57, 58, *608.*
Bobbio N., 21.
Bodin J., 116.
Bohatec, *37.*
Boileau N. (1636-1711), *22, 134,* 96, 143, 146.
Boiscelin (Mgr de), 53.
Bonald (de), 54.
Bonaparte (1769-1821), 23, 24-25, 26, 31, 32, 33, 34, 36, 38, 58, 98, 192, 193.
Bonnardet E., *109.*
Borgeaud Ch., *55.*
Bornier, *239.*
Bossuet, 46, 160.
Bouchard M., *236.*
Bouchaud, 44.
Boucher, *141.*
Boucher d'Argis A.-G. (1708-1791), 74, *315.*
Bouhier J. (1673-1746), 53, 54, 83, 84-90, 94.
Bouillier Fr., *104.*
Boulanger J., *81.*
Boulay A. (1761-1840), 212.
Boullenois (1680-1762), *344.*
Bourdot de Richebourg Ch.-A. (1685-1735), 90.
Bourguet, 88.
Bourjon Fr. († 1751), 66, 78, 79, 96, 103-106, 120, 156, 159-163, 169, 170, 218.
Bourlon, *37.*
Bournisien, *68.*
Boutaric Fr. (1671-1733), 99-101.
Bressoles G., *79.*
Bretonnier B.-J. (1646-1727), *199,* 83.
Brilhac (de), *176.*
Brillon P.-J. (1671-1736), 83.
Brimo A., *59,* 17, *63.*
Brisson, *433.*

Broglie E. (de), *227*.
Brosses (président de), *223*.
Brosses (Comte de), *223*.
Brossette Cl. (1671-1743), *22*, **96-97**, *405*.
Bureaux de Pusy, 55.
Burlamaqui (1694-1748), 14, 55.

Caillemer E., *109*.
Calvin J., *434*.
Cambacérès (1753-1824), *70*, 24, 26, 29, 30, **35-36**, 38, 43, *130*, 52, 53, 54, 56, 188, 191, 209, 217.
Camus M., *255*.
Capitant H., *445*, *550*.
Carbonnier J., 4, 22, 37, 83, *286*, *291*, *294*, *313*, *528*, 212, 219.
Carlyle, 55.
Carrier, 37.
Cassiodore, 102.
Castlereagh (Lord), 220.
Cauchy E., 73.
Célestin III, *599*.
Cerveau, *286*.
Champeaux E., *95*, *101*, 86.
Chardin, 219.
Chateaubriand Fr.-R., 28.
Chauvelin G. (1685-1762), *141*.
Chénon E., *115*, *126*.
Chevallier J.-J., *90*.
Chevrier G., *94*, *217*, *403*, *422*, *424*.
Cicéron, 70.
Coccejus S. (1679-1755), *8*, 2.
Coïng, 21.
Colbert J.-B., (1619-1683), 3, 92, 93.
Colbert J. († 1738), *100*.
Colin, *445*.
Colonia, 52.
Collet Ph. (1643-1718), **88-89**.
Collinet, *113*, *120*, *134*.
Condillac, *96*, 123.
Connan F. († 1551), 70, 183.
Couchot (vivait en 1715), 90.
Cousin V., 130, *188*, 143.
Couthon, *666*.
Covaruvias, 11.
Cuentz, 88.
Cugnet, 46.
Cujas, *22*, 87, 112.
Cumberland R. (1632-1718), 188.
Curtinus, 14.
Curzon A. (de), *125*, *128*, *132*, 108, *246*.

Dabin J., *572*.
Dagens J., *105*.
Daguesseau (1668-1751), 3, *21*, *141*, 68, 72, 89, 92, 93-94, 96, 103, **106-111**, 111, 112-113, **123**, 142, 146, **147-149**, **150**, 152, **164-165**, 206, 218, 219.
Daube (1686-1752), 95, 99, **103**.
Deaux (Cardinal de), 50.
Delhommeau P., 90.
Delusseux (1682-1760), 99, 185, 191.
Derathé R., *73*.
Descartes (1596-1650), 11, 43, 44, 69, 87, **125-127**, 128, 142, 143.
Des Guerrois, *219*.
Despeisses, *188*.
Diderot (1713-1784), 2, *7*, 115, *466*.
Domat J. (1625-1696), *22*, *28*, 55, 57, 62, 65, **69-73**, 74, 77, 82, 84, 94, 95, 96, 97, 98, 101, 106, 108, 109, 110, 111, 113, 129, 132, **142-147**, 147, 148, 149, 152, 162, 168, **186**, **203-206**, 206, *590*, 209, **210-211**, 212, 213, 217, 218.
Doneau H. (1527-1591), 62, 70, 122-123, 131, 133-134.
Doujat, 46.
Duby G., *103*, *447*.
Duck A., *25*.
Dudon, 53.
Dumas A., *558*.
Dumoulin Ch. (1500-1566), 15, 87, 104, 191, 201.
Duns Scot J. (1266-1308), 201.
Dupin, *255*.
Duplessis Cl. († 1683), **79**, 104, **155**, 160.
Dupont-Ferrier G., *108*.
Durand Ch., *80*.
Durand V., *100*.

Ellul J., xv, *114*.
Emmery, 36.
Ernout, *487*.
Esmein A., *14*, 101, *561*, 210, *640*.
Espagnac (abbé d'—), 53.
Espinas, 312, *468*.

Faucillon, *87*.
Favard, *608*.
Faure, 160, *465*.
Fechner, 21.
Feltmann (1637-1696), 12, 109, 134.
Fenet, *10*, *17*, *76*, *77*, *456*, *513*, *514*, *515*, *516*, *539*, *541*, *606*, *607*, *626*, *627*, *628*, *629*, *630*, *642*, *643*, *644*, *645*, *647*, *651*, *654*, 388.
Ferrière Cl. (de) (1639-1715), **76**, 91.
Ferrière Cl.J. (de) († vers 1748), 99.
Fleury Cl. (1640-1723), *110*, 65, **73-76**, 81, 82, **156-159**, 186, 217.
Formey J. (1711-1797), 14.
Foulquié, *377*.
Fourcroy E. (1610-1691), 67.
François de Sales, 43.
Frédéric II, *8*.
Frédéric-Guillaume II, *8*.
Froland L. († 1746), 53, 119.
Fueter E., *108*.

Gaillard, *106, 181.*
Gaius (voir également *Institutes*), 122, 131, 134, 135, 137, 154, 166, *436*, 168.
Garaud M., *284, 457.*
Garnier J., *101.*
Gaudemet J., *659.*
Gazier, *286.*
Georgesco, *551.*
Gerbier, 31.
Gide Ch., *450, 466.*
Girard P.-F., 99, *551, 553.*
Giraudoux J., 23.
Glasson, 138.
Godefroi, 87.
Gœthe, 51, 54.
Goldmann L., 18-19.
Gounot E., 197-198, *545, 547*, 210.
Gournay, 174.
Govean, 87.
Grégoire IX (voir également *Décrétales*), *599.*
Grenier, 188.
Grotius H. (1583-1640), 2, **10 sq.**, 13 sq., 20, 55, 57, 58, 98, 103, 109, *304*, 114, 116, 131, *381*, 136, **183 sq.**, 188, **190**, **201**, 207, 208, *635.*
Grua G., 132.
Gruffy, *83, 94, 144.*
Guérin D., *462.*
Guienne E. (de) (1712-1767), 113.
Guillois A., *81.*
Gurvitch, *43.*

Haines C.-G., *54.*
Hauriou, 130, 136.
Hazard P., *27, 37.*
Heineccius J. (1681-1741), 12, 13, 55, 57, 58, 98, 103, 109, 134, **138-139**, 188, 203.
Hénault, *224.*
Henrion de Pansey P.-P. (1742-1829), *315.*
Hobbes (1588-1679), 8, 9, 10, 11, 12, 19, 43, 110, 174, 202.
Hoefer, *272.*
Hoffmann E., *284.*
Hotman Fr. (1524-1590), 87, 183, 193.
Huber R., *466.*
Huber U. (1636-1694), 12, 134, 183.

Imbert J., 19-20, 174, *494, 538.*
Isambert, *112, 138.*

Jac, *81.*
Jacobi, 54.
Jacqueminot J.-I. (1758-1813), 24, 26, *85*, 31, 47, 57, *660.*
Jansénius, 15, 43.
Jaubert F. (1758-1822), 3.
Jaucourt (Chevalier de) (1704-1779), **114-116.**
Jeannin P., *30.*
Joly de Fleury G.-F. (1675-1756), *86, 141, 199.*
Jousse D. (1704-1781), 112.
Julien J.-J. (1704-1789), 99, 101.
Julliot de la Morandière, *445.*
Justinien (voir également *Institutes, Code, Novelles, Digeste*), 92, 96, 146, 154, 159, 166, 168, 181, 182, 194, 199.

Kant (1724-1804), 57, *151*, 198, 214.
Klimrath H., *29, 186*, 77, *209.*
Klopstock, 56.
Koschaker, 21.

La Chapelle, 49.
La Fayette, 55.
La Fontaine, *624.*
Lalande, *377.*
Lamoignon G. de (1617-1677), 43, 53, **65-68**, 74, 91, 92, 119, **153-156**, 156, *430.*
Lamoignon C.-F., fils du précédent, *108, 141.*
La Monoye B. (de), *198.*
Laporte J., 15, *59, 352.*
Laprat R., *119.*
Las Cases, *83.*
Latour-Maubourg, 55.
Laurière E. (de), (1659-1728), **79-81**, 83, 90, 91.
Lavater, 54.
Le Bras G., *68, 558.*
Le Brun D. (1640-1708), 66, 78, 104, 160.
Le Douaren, 62, 70, 112, 122.
Lefebvre G., *81.*
Lefort J., *131.*
Leibniz G. (1646-1726), 10, *45*, 54, 70, 87, 88, 112, 117, 127, 129, **131-133**, 147.
Le Maistre (ou Le Maître), P. (1638-1728), 78, 79, 104, 160.
Le Paige A., *68.*
Le Pelletier, *176.*
Lepointe, *348.*
Le Trosne, *306, 312.*
Lévi-Strauss, xv.
Lévy-Bruhl H., *543.*
Liard, *109.*
Linguet S.-N. (1736-1794), 98, 114, **116-117.**
Lipenius M., *50.*
Littré, *11, 15.*
Locke J. (1632-1704), 8-9, 10, 14, 44, 56, 87-88, 110, 174, 184, 190.
Loger Ch. († 1715), *239.*
Loisel A. (1536-1617), 62, 66, 76, 90, 106, 122, 201, *611.*
Loubens, *183.*

Louis XIV, 14, 81, *239*.
Louis XV, 6, 15, 107.
Louis XVI, 6, 31, 32, 34, 35, 36, 38.
Louis XVIII, 33, 36.
Luzac E. (1723-1796), 14.

Macqueron J., *475*, *551*, *635*.
Maeterlinck, 221.
Magdelain, *555*.
Malafosse, *557*, *563*.
Malaurie, *632*.
Malebranche, 43.
Maleville (1741-1824), 24, 28, 30, 33, 45, 52-53, 56, 58, 76, 146-147, 175, 176, *465*, 180-181, 184, 185, 189, 198, 199, 204, 205, 206, *609*, 217.
Maleteste, *139*.
Mallet du Pan, 54.
Mandrou R., *103*, *182*, *447*.
Marsile de Padoue, 8-9.
Martin Ed., *118*.
Marx, 176.
Mathieu-Dumas, 32, 54.
Maupéou, *108*.
Mauzy R., *296*.
Mercier de la Rivière, 174.
Mérille E., *187*.
Merlin (de Douai), (1754-1838), *22*, 25, 26, 28, 30, 35, 36-38, 42, 45, 49, 54, 57.
Mesnidrien, *68*.
Meylan Ph., *38*.
Meynial, *22*, *38*.
Meyrignac, 53.
Mirabeau, 31.
Molina, 15.
Moltzer J., 20.
Monnier F., *86*, *199*, *283*, *284*.
Montaigne, 18, 94.
Montesquieu, 30, 58, 98-99, 116, 193.
Montferrier, 54.
Morazé Ch., *1*, *30*, *31*, *453*.
Mornet D., *27*.
Mousnier R., 18-19.

Naber, 20.
Napoléon, voir *Bonaparte*.
Narbonne-Suard, 54.
Neufchateau, 35.
Nerva fils, 183.
Newton, 44, 87.
Nicolini U., 179-180, 182, *489*, *519*.
Niebuhr, 55.
Noailles P., *543*.
Noda, voir *Yosiyuki Noda*.
Nougarède du Fayet, *143*.

Occam G. (d'—), (1300-1349), 8, 180.
Olivet (d'—), *224*.
Olivier G. (d'—), (1753-1823), 114, 117-118, 168-170.
Olivier-Martin F., *99*, 62-63, *168*, *244*, *260*, 104, *307*, *460*.
Orcibal J., 15.
Oudin (R.P.), *224*.
Ourliac, *557*, *563*.

Papinien, *438*.
Pascal (1623-1662), *69*, 16-18, 87, 93, 127, 129, 206, 211, 219.
Périès, *117*, *119*, *122*, *129*, *133*.
Petau (R.P.), 160.
Pfister, *123*.
Philippeaux P. (1759-1794), *328*.
Philippe-Égalité, 37-38.
Picavet, *157*.
Piccinelli, *495*.
Piret, 179, 180, 186-187, 191-192, 194.
Plantade, 54.
Pocquet de Livonnière Cl. (1652-1726), *217*, 90-91.
Polin P., *34*.
Pomeau (R.), *38*.
Poncelet, *80*.
Pope, 87.
Portalis J.-E.M. (1745-1807), 4, 6, 23, 29, 31-32, 33, 35, 43, 52, 54, 55, 56, 57, 58, *349*, 147, 171, 188, 191, 192, 193, 212, 213, 216-217, *654*.
Portalis (Vicomte), *88*, 146, 218, *654*.
Portemer, *281*, *283*.
Pothier (1699-1772), 4, 5, 6, 20, 21, 53, 55, 57, 62, 72, 83, 91, 96, 103, 106, 111-114, 115, 120, 146, 156, 163-167, 170, 179, 186-187, 191, 193, *572*, 206-209, 215, 218-219.
Pound R., 64.
Poullain du Parc A.M. (1703-1782), 99.
Prades (Abbé de), 44.
Préclin E., *69*.
Prévôt de la Jannès M. († 1749), 53, 83, 90, 91-94, 106, 112, 142, 149-151, 152.
Proust J., *107*, *466*.
Pufendorf S. (1632-1694), 10, 11 sq., 13 sq., 20, 55, 58, 98, 103, 109, *304*, 114, 116, 136-139, 144, 148, 149, 184, 188, 190, 202, 208, *635*, *657*.

Quatremère de Quincy, 55.
Quesnay, 174.

Racine, *69*, 108.
Ramon, 54.
Ratte, 54.
Ray J., *16*, *156*, 121, *431*, 217, 218.
Rayneval G. (de) (1746-1812), 98, 114, 119.
Rech G., *285*.

Régnault H., *280, 284.*
Régnault M., *80.*
Reventlow (Comtesse de), 54.
Reynaud, *145.*
Ricard J.-M. (1622-1678), 66-67, 78-79, 104, 160.
Ripert G., 1, *1, 2, 81,* 178, 181, *535, 540, 541,* 201.
Rist Ch., *450, 466.*
Robert A., *139, 198, 223, 237.*
Robespierre, *92,* 33, 37, 193-194.
Rodière P., *24, 158, 272, 394.*
Roederer, *81.*
Rohan, 33, 53.
Rolland, 46.
Roupnel G., *30.*

Sagnac Ph., *30, 84, 93, 95.*
Saint-Cyran, 43.
Sainte-Beuve, *146,* 206.
Sauvaire-Jourdan, *465.*
Savatier R., *3, 81, 446, 542, 632.*
Schneider, *37.*
Schwarz A.-B., 131.
Scialoja, *484.*
Sée H., *458, 459.*
Serres (1695-1768), 99, 101, 206.
Sirey, *92.*
Soanen, *68.*
Solari G., *6,* 21, *151,* 179, *494,* 194, 202.
Sorel A., *14, 78, 82, 146, 470,* 215, *640.*
Sourville Ph., *155.*
Stendhal, *663.*
Stintzing R., *166.*
Struve G.-A. (1619-1692), 12, 134-135, 166, *437,* 183.
Suarez, 11.

Taisand (1644-1715), 76-78, 82, 120.
Terrasson (1705-1782), 101-103, 168.
Thézard L., *14, 400.*
Thibaudeau, *81.*
Thieme H., *36,* 21, *320.*
Thomann M., *299.*
Thomas A., *283.*
Thomas d'Aquin (Saint) (voir également *Thomisme*), 15, 127, 208.
Thomasius Ch. (1655-1728), 12, 14, 55, 57, 134, 190.
Tison, 198, *556,* 200, *558, 560, 613.*
Tocqueville, *27, 461.*
Touchard R., *73.*
Touret, 25.
Treilhard (1742-1810), 25, *85,* 34-35, 37, 43-44, 46, 53, 57.
Treilhard J., *102.*
Tronchet (1726-1806), 24, 29, 31, 32, 33, 35, 36, 46, 57, 58, *660.*

Ulpien, 199.

Valéry, 215.
Van Dunzer, *157.*
Van Kan J., 6, 21, 63, 81, 98, 107, 117, 170.
Vasquez F., 11.
Vasquez G., 11.
Vattel E. (de) (1714-1767), 14, 55.
Verdross, 21.
Vialles, *70, 89, 130, 142.*
Vigié A., 4.
Villeneuve de Janti, *81.*
Villequez, *116, 124.*
Villers, *280.*
Villevieille, 54.
Villey M., *2,* 8, *32, 33, 34, 35, 37,* 10, *40, 41,* 21, *184,* 71, *195, 202, 299, 309, 347,* 130, 131, 134, *385, 392,* 158, *431, 451,* 180, *482,* 181, 182, 183, *494,* 186, *546,* 200, 201, *563,* 210, *638,* 220.
Vinnius A. (1588-1657), 10, 12, 55, 56, 112, 134-135, 138, 184, 190.
Viollet P., *13, 140, 431,* 219.
Vitoria, 11.
Voci P., *550.*
Voeltzel, *39, 406.*
Voltaire (1694-1778), *224,* 87, 171, 177.
Voss, 55.

Waline, *664.*
Wandenbourg, 55.
Watteau, 219.
Weigle E., *45.*
Weurlesse G., *456.*
Wieacker, 21.
Wilde O., 61.
Wolf E., *45.*
Wolff Ch., (1679-1754), 12, 14, 20, 54, 55, 57, 109 sq., *371,* 188.

Yosiyuki Noda, 260.

Zeller G., *449.*

II. — SOURCES ET BIBLIOGRAPHIE

Cet index de bibliographie méthodique est classé dans la mesure du possible suivant le même plan que l'ouvrage. On y trouvera :

Pages

I. — *Ouvrages généraux.*
1° Manuels et Traités 247
2° Dictionnaires, Bibliographie, Biographie 248

II. — *Généralités sur les origines du* Code civil.
1° Sources et ouvrages généraux 251
2° Monographies 251
3° Les grands mouvements de la pensée juridique :
A. — La Réforme et le Droit 254
B. — Le Jansénisme et le Droit 255
C. — L'Ecole du Droit naturel moderne 256

III. — *Les artisans du* Code civil.
1° Généralités 261
2° Vies et œuvres ; bibliographie 261
3° Recherches sur leurs études 264
4° Recherches sur les bibliothèques, les conférences d'avocats, les salons, les voyages 267

IV. — *Les tenants de la doctrine française des XVII^e^ et XVIII^e^ siècles.*
1° Généralités 270
2° Œuvres et bibliographie 270

V. — *Unification du Droit.*
1° Généralités 281
2° Les philosophes du XVIII^e^ siècle 281
3° Les idéologues de la Révolution 283

VI. — *Méthodologie.*
1° Sources 285
2° Bibliographie 285

VII. — *Contenu du* Code civil.
1° Généralités 287
2° Le droit de propriété :
A. — Généralités 289
B. — Les physiocrates 291
3° Théorie générale des obligations 292

⁂

A l'intérieur de chacune de ces rubriques, les ouvrages sont classés par ordre chronologique.

I. — OUVRAGES GENERAUX

1° MANUELS ET TRAITES.

Annales, Bulletins, Mémoires, Revues, cf. liste en tête de l'ouvrage.

Scruzier : *Précis historique sur les Codes français,* Paris, 1845.

Laferrière : *Essai sur l'histoire du droit français,* 2 vol., Paris, 1885.

Gasquet (A.) : *Précis des institutions politiques de l'ancienne France,* 2 vol., Paris, 1885.

Glasson : *Histoire du Droit et institutions de la France,* 8 vol., Paris, 1887-1903.

Luchaire (A.) : *Manuel des Institutions françaises,* Paris 1892.

Brissaud : *Cours d'histoire du Droit,* Paris, 1904.

Esmein (A.) : *Précis élémentaire de l'histoire du Droit français de 1789 à 1814,* Paris, 1904.

— *Cours élémentaire d'histoire du Droit français,* 6e éd., Paris, 1905.

Viollet (P.) : *Histoire du Droit civil français,* Paris, 1905.

Roustan (D.) : *Leçons de philosophie,* Paris, 1911.

Girard (P.-F.) : *Manuel élémentaire de Droit romain,* 8e et dernière édition, Paris, 1929.

Chénon (E.) : *Histoire générale du Droit français public et privé,* 2 vol., Paris, 1929.

Viard (P.) : *Histoire générale du droit privé français (1789-1830)*, Paris, 1931.

Declareuil (J.) : *Manuel d'histoire du droit français,* Paris, 1931.

Brissaud (J.), *Manuel d'histoire du droit français, Paris,* 1898 et 1935.

Perrot (E.) : *Les institutions publiques et privées de l'ancienne France jusqu'en 1789. Précis élémentaire d'histoire du droit français public et privé,* Paris, 1935.

Regnault (H.) : *Manuel d'histoire du droit français,* Paris, 1940.

Betti (E.) : *Istituzioni di diritto romano,* Padoue, 1942.

Caron : *Manuel pratique pour l'étude de la Révolution française,* 1947.

Dumas (A.) : *Manuel d'histoire du droit,* Aix-en-Provence, 1948.

Imbert (J.) : *Histoire du Droit privé,* Paris, 1950, coll. *Que sais-je ?*

Olivier-Martin (F.) : *Histoire du Droit français, des origines à la Révolution,* Paris, 1951.

Maillet (J.) : *Histoire des faits économiques des origines au XXe siècle,* Paris, 1952.

LEPOINTE (G.) : *Histoire des institutions et des faits sociaux de 987 à 1875*, Paris, 1956.

ELLUL (J.) : *Histoire des institutions*, coll. *Thémis*, 2 vol., 1956.

TIMBAL (P.-C.) : *Histoire des institutions et des faits sociaux*, Paris, 1957.

OURLIAC et MALAFOSSE : *Histoire des Biens et des Obligations*, 2 vol., coll. *Thémis*, Paris, 1957. *Le droit familial*, 1968.

COLIN et CAPITANT : *Traité de Droit civil*, revu par JULLIOT DE LA MORANDIÈRE, t. I, 1957 ; t. II, 1959.

RIPERT (G.), et BOULANGER, *Traité de Droit civil*, d'après le *Traité* de Planiol, 4 vol., Paris, 1956-1959.

TOUCHARD (J.) : *Histoire des idées politiques*, coll., *Thémis*, 1959.

KASER (M.) : *Das Römische Privatrecht*, 2 vol., Munich, 1955.

CARBONNIER (J.) : *Droit civil*, coll. *Thémis*, Paris, t. I, 1960 ; t. II, 2e éd., 1959.

LEMARIGNIER (J.-F.) : *Cours d'histoire des institutions publiques et des faits sociaux*, licence 1re année, Paris, 1961-62 (*Les Cours de Droit*).

MARTY (G.) et RAYNAUD (P.) : *Droit civil*, 2 vol., Paris 1961-62.

2° DICTIONNAIRES, BIBLIOGRAPHIES, BIOGRAPHIES.

LOISEL : *Institutes*, 1607, ; cf. aussi l'éd. de 1846, avec une liste alphabétique des anciens jurisconsultes, t. I, p. 31.

— *Pasquier, ou Dialogue des Advocats du Parlement de Paris*, Paris, 1844.

MORNAC : *Feriae forenses*, 1619.

MASSON (P.) : *Eloge des jurisconsultes*, 1638.

DUPIN (L.-E.) : *Nouvelle bibliothèque des auteurs ecclésiastiques*, 18 vol., Paris, 1691-1711.

SIMON : *Nouvelle bibliothèque historique et chronologique des principaux auteurs et interprètes du droit civil, canonique et particulier de plusieurs Etats et provinces, depuis Irnérius*, 12 vol., Paris, 1692-95.

PERRAULT (C.) : *Les hommes illustres qui ont paru en France pendant ce siècle*, 1re éd., 2 vol., Paris, 1696 et 1700.

TAISAND (P.) : *Les vies des plus célèbres jurisconsultes de toutes les nations, tant anciens que modernes*, Paris, 1721 et 1737, avec des augmentations de J. de FERRIÈRE.

NICÉRON (J.-P.) : *Mémoire pour servir à la vie des hommes illustres*, 30 vol., Paris, 1729 ; 1786.

TERRASSON : *Vies des jurisconsultes français qui ont écrit sur le Droit romain*, Paris, 1750.

BRETONNIER : *Vies des jurisconsultes les plus célèbres de France*, en tête du *Recueil...*, cf. liste alphabétique, v° « BRETONNIER ».

LIPENII (M.) : *Bibliotheca realis juridica*, 2 vol., Lipsiae, 1757.

MORÉRI : *Dictionnaire historique*, Paris, 1759.

DURAND DE MAILLANE : *Dictionnaire de droit canonique*, 4 vol., Avignon, 1761.

BURE (de) : *Bibliographie instructive*, 7 vol., Paris, 1764.

Dictionnaire historique des mœurs, Coutumes et usages des Français, 3 vol., Paris, 1767.

CHAUDON et DELANDINE : *Nouveau dictionnaire historique, ou Histoire abrégée de tous les hommes qui se sont fait un nom*, 13 vol., 8e éd., Lyon, an XII, 1804.

CAMUS : *Lettres sur la profession d'avocat ; et bibliothèque choisie des Livres de Droit qu'il est le plus utile d'acquérir et de connaître*, tome second, 4e éd. par DUPIN, Paris, 1818.

BEUCHOT : *Bibliographie de la France*, 1811-1830.

BRUNET : *Manuel du libraire*, 4 vol., 3e éd., Paris, 1820.

MIORCEC DE KERDANET : *Notices chronologiques sur les théologiens, jurisconsultes, philosophes, artistes, littérateurs... de la Bretagne, depuis le commencement de l'ère chrétienne jusqu'à nos jours...*, Brest, 1818.

QUÉRARD : *La France littéraire*, Paris, 1827-29.

LORENZ (O.), JORDELL (D.), STEIN (A.) : *Catalogue général de la librairie française*, depuis 1840.

BARJAVEL : *Dictionnaire historique du Vaucluse*, 2 vol., Carpentras, 1841.

Galerie douaisienne, ou Biographie des Hommes remarquables de la ville de Douai, par R.-H. DUTHILLŒUL, Douai, 1844.

COURTIN (E) : *Encyclopédie moderne*, 44 vol., Paris, 1846-1863.

ENCYCLOPÉDIE DU XIXe SIÈCLE, *Répertoire universel des sciences, lettres et des autres arts avec la biographie de tous les hommes célèbres*, 2e éd., 28 vol., Paris, 1858-59.

HOEFER : *Nouvelle biographie générale*, Paris, 1862-sq.

BARBIER : *Dictionnaire des Anonymes et des Pseudonymes*, Paris, 5 vol., 1872-1889.

DRAMARD : *Bibliographie raisonnée du Droit civil*, Paris, 1879.

ENCYCLOPÉDIE (LA GRANDE) : 31 vol., Paris, 1885-1902.

HOLTZENDORFF : *Encyclopädie der Rechtswissenschaft*, 1886.

Bibliographie générale des travaux historiques et archéologiques publiés par les Sociétés Savantes de France, 1888 sq.

TARDIF : *Histoire des sources du Droit français*, Paris, 1890.

ALBANIS (Abbé) : *Catalogue général des manuscrits des bibliothèques publiques de France*, Paris, 1894.

GAVET : *Sources de l'histoire des institutions et du Droit français*, Paris, 1899.

ROBINET : *Dictionnaire historique et biographique de la Révolution et de l'Empire (1789-1815)*, 2 vol., Paris, 1899.

HAUSER (H.) : *Les sources de l'Histoire de France, Le XVIe siècle (1494-1610)*, 4 vol., Paris, 1906-1916.

CARON (P.) et STEIN (G.) : *Répertoire bibliographique de l'Histoire de France*, Paris, 1920 sq.

DU PELOUX (Ch.) : *Répertoire général des ouvrages modernes relatifs au XVIIIe siècle français (1715-1789)*, Paris, 1926.

MARION (M.) : *Dictionnaire des institutions de la France aux XVIIe et XVIIIe siècles*, Paris, 1930.

BALTEAUX, BARROUX, PRÉVOST : *Dictionnaire de biographie française*, Paris, 1932.

LALANDE : *Vocabulaire technique et critique de la philosophie*, 3 vol., Paris, 1926-32.

ANDRÉ (L.) et BOURGEOIS (E.) : *Les Sources de l'Histoire de France, Le XVIIe siècle*, 8 vol., Paris, 1913-1935.

LEPOINTE (G.) : *Petit vocabulaire d'histoire du Droit français*, Paris, 1948.

Dictionnaire de théologie catholique, publié sous la direction de A. VACANT et E. MANGENOT, 15 tomes, Paris, 1899-1950, + tables.

GRANDIN (A.) : *Bibliographie générale des sciences juridiques, politiques, économiques et sociales*, publiée pour le recueil Sirey. Partie rétrospective, 3 vol., Paris, 1926. Partie courante, suppléments annuels I à XIX, 1927-1950.

VARET (G.) : *Manuel de bibliographie philosophique*, coll. *Logos*, 2 vol., Paris, 1956.

Dictionnaire des lettres françaises (GRENTE), Paris, 1951.

ERNOUT (A.) : *Morphologie historique du latin*, 3e éd., Paris, 1953.

REBOULIN (R.) : *Bulletin du bibliophile et du bibliothécaire*, 1890, bibliographie générale publiée par *La Provence historique*.

Bulletin du Centre d'Information de la recherche d'histoire de France, Paris, Archives Nationales, 1953 sq.

Dictionnaire du Droit Canonique, publié sous la direction de R. NAZ, 6 tomes, 1924-1954, + fascicules.

BAYER : *Manuel de la recherche documentaire en France*, t. II, *Philosophie*, 1950.

LEPOINTE (G.) : *Eléments de bibliographie sur l'Histoire des institutions et les faits sociaux (987-1875)*, Paris, 1956.

ENCICLOPEDIA FILOSOFICA, Venezia-Roma, 1957.

LITTRÉ : *Dictionnaire de la langue française*, Paris, 1960.

ENCYCLOPAEDIA BRITANNICA, Londres, éd. 1961.

FOULQUIÉ : *Dictionnaire de la langue philosophique*, Paris, 1962.

Répertoire des Bibliothèques d'études et organismes de documentation, Paris, 1963.

Répertoire des Bibliothèques de France.

LEPOINTE (G.) et VANDENBOSSCHE (A.) : *Bibliographie en langue française d'histoire du droit.*

— 1er tome, 1958, sous le nom d'*Eléments de bibliographie sur l'histoire des institutions et des faits sociaux.*

— autres tomes depuis 1961, avec le concours de Mme BOULET-SAUTEL.

Bibliographie de la France, 2 séries (1811-1855 et 1856 sq.). Chaque semaine est publiée la bibliographie du dépôt légal, une table systématique paraît chaque année.

Bibliographie annuelle de l'Histoire de France, 7 tomes parus.

Catalogue général des ouvrages de la Bibliothèque Nationale, actuellement t. 193, 1966.

II. — GENERALITES SUR LES ORIGINES DU CODE CIVIL

Code civil des Français, loi du 30 ventôse an XII.

1° SOURCES ET OUVRAGES GENERAUX.

La Bruyère : *Les Caractères*, préface de M. Jouhandeau, notices et notes d'E. Hausser, *Le Livre de Poche*, 1966.

Journal des Savants, 1777.

Bulletin des Jugements du Tribunal de Cassation, devenu *Bulletin des arrêts de la Cour de Casation* ; depuis l'an VII.

Procès-verbaux du Conseil d'Etat contenant la discussion du projet de *Code civil*, Paris, an XII (1803).

Dufour (J.-M.) : *Code civil des Français, avec les sources où toutes ses dispositions ont été puisées*, 4 vol., Paris, 1806.

Dard (H.-J.-B.) : *Code civil des Français, avec des notes indicatives des lois romaines*, Paris, 1807.

Savigny (Fr. C. von) : *Von Beruf unserer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft*, 1815 ; 1828 ; 1840.

Sirey (J.-B.) : *Code intermédiaire*, 4 vol., Paris, 1810.

Isambert : *Recueil général des anciennes lois françaises*, 29 vol., Paris, 1822-1833.

Duvergier : *Collection complète des lois, décrets, ordonnances, règlements et avis du Conseil d'Etat*, 14 vol. + 2 vol. de tables, Paris, 1824 sq.

Fenet : *Recueil complet des Travaux préparatoires du Code civil...*, Paris, 1827.

Klimrath (H.) : *Essai sur l'étude historique du Droit et son utilité pour l'interprétation du Code civil*, Strasbourg, 1833.

Lerminier (J.-L.-E.) : *De l'influence de la philosophie au XVIII^e siècle sur la législation et la sociabilité du XIX^e siècle*, Paris, 1833.

Toullier (C.-B.-J.) : *Le Droit civil français suivant l'ordre du Code Napoléon*, 1^re éd., 8 vol., Paris, 1811-20 ; 5^e éd., 15 vol., Paris, 1842-43 ; 6^e éd., complétée par J.-B. Duvergier, 14 t., en 7 vol., Paris, 1845-47.

Thiers (A.) : *La Révolution française*, 13^e éd., Paris 1845.

Régnault : *Histoire du Conseil d'Etat depuis son origine jusqu'à ce jour*, Paris, 1851.

Poncelet : *Motifs et discours prononcés lors de la présentation du Code civil, par les divers orateurs du Conseil d'Etat et du Tribunat sur le Code civil,*

avant la rédaction définitive de chacune des lois qui le composent, 2 vol., Paris, 1855.

TOCQUEVILLE (A.-C., comte de) : *L'ancien régime et la révolution*, Paris, 1856 (nouvelle éd., Paris, 1952).

Moniteur réimprimé, 32 vol., Paris, 1858-63.

GINOULHAC : *De la codification*, dans *Recueil de l'Acad. de législ. de Toulouse*, 1861.

CLÉMENT (P.) : *La réforme des codes sous Louis XIV*, dans la *Revue des Questions historiques*, t. 7, 1869, pp. 115-144.

STENDHAL : *Vie de Napoléon*, Paris, 1876.
— *Correspondance (1800-1842)*, éd. Paupe et Cheramy, 3 vol., Paris, 1908.
— *Correspondance*, t. I (1800-1821), *La Pléiade*, Paris, 1962.
— *Romans et nouvelles*, 2 vol., *La Pléiade*, Paris, 1963-64.
— *Œuvres intimes*, *La Pléiade*, Paris, 1965.

BALZAC : *Œuvres complètes*, éd. *Le Club Français du Livre*, 16 vol., Paris, 1964.

TAINE (H.) : *Les origines de la France contemporaine : L'ancien régime*, 7e éd., Paris, 1879.

PLANIOL : *v°* « Code civil » de la *Grande Encyclopédie*, t. II, p. 791.

SOREL (A.) : *L'Europe et la Révolution française*, Paris, 1885-87, 1903-8-11, 8 vol., + table alphabétique.

DUCKSTEIN : *Sur l'introduction de la philosophie de Kant en France*, dans la *Revue philosophique*, 1888, II, pp. 416 sq.

PICAVET (F.) : *La philosophie de Kant en France de 1773 à 1814*, *dans* KANT, *Critique de la raison pratique*, Paris, 1888.

JOYAU (E.) : *De l'introduction en France de la philosophie de Kant*, dans la *Revue philosophique*, II, 1893, pp. 85 sq.

SAGNAC (Ph.) : *La législation civile de la Révolution française, 1789-1804*, Paris, 1899.

LEROY (M.) : *Le Code civil et le Droit nouveau*, Paris, 1904.

PICARD (E.) : *Le droit pur*, Paris, 1908.

MARION (M.) : *Un essai de politique sociale en 1724*, dans *Revue du XVIIIe siècle*, 1913.
— *Ce qu'il faut connaître des crises financières de notre histoire*, Paris, 1926.
— *Histoire financière de la France depuis 1715*, 2e tirage, Paris, 1927.

TRONCHON (H.) : *La fortune intellectuelle de Herder en France*, Paris, 1920.

ORTSCHEID (A.) : *Essais sur la nature de la codification et son influence sur la science juridique d'après le concept du Code de Droit canonique*, Paris, 1922.

MATHIEZ (A.) : *La Révolution française*, Paris, 1922.

SÉE (H.) : *Les idées politiques en France au XVIIe siècle*, Paris, 1923.

AMOS (M.) : *The Code Napoleon and the modern world*, extrait du *Journal of Comparative Legislation*, novembre 1928.

BOURGIN (G.) : *Pour l'histoire des Codes français*, dans N.R.H.D., 1938, pp. 98-102.

MORNET (D.) : *La pensée française au XVIIIe siècle*, Paris, 1932.

THIRY (J.) : *Le Sénat de Napoléon (1800-1814)*, Paris, 1932.

HAZARD (P.) : *La crise de la conscience européenne (1680-1715)*, Paris, 1932.

RÉGNAULT (H.) : *La législation royale pendant les trois derniers siècles de la monarchie*, Cours de Droit, Doctorat, Paris, 1931-32.

MUNTENNE (B.) : *Episodes Kantiens en Suisse et en France sous le Directoire*, R.L.C., 1935, pp. 387-454.

GAUDEMET (E.) : *L'interprétation du Code civil en France depuis 1804*, Bâle et Paris, 1935.

SCHERRER (W.) : *Zur Frage der internationalen Vereinheitlichung des Privatrechts*, Bâle, 1939 (Juristische Fakultät der Universität Basel. Institut für internationale Recht und internationale Beziehungen. Schriftenreihe Heft 2).

LACARDE : *La naissance de l'esprit laïque au déclin du Moyen Age*, 4 vol., Paris, 1942.

DUGUIT (L.) et MOUNIER (H.) : *Les Constitutions et les principales lois politiques de la France depuis 1789*, Paris, 1943.

LE PROU (L.) : *Sur la fin du siècle de Louis XV*, dans *Arts et Livres*, octobre 1945.

VANEL : *Histoire de la nationalité française d'origine*, Paris, 1945.

MOUSNIER (R.) : *La vénalité des offices sous Henri IV et Louis XIII*, Paris-Rouen, 1945.

OLIVIER-MARTIN (F.) : *Les lois du Roi*, Cours de Doctorat, Paris, 1946-47 (*Les Cours de Droit*).

HAZARD (P.) : *La pensée européenne au XVIII^e siècle*, Paris, 1946.

VILLAT (L.) : *La Révolution et l'Empire*, 2 vol., Paris, 1947 (coll. *Clio*).

DURAND (Ch.) : *Etudes sur le Conseil d'Etat napoléonien*, 1949.

MAYER (J.-P.) : *Political thought in France, from the Revolution to the fourth Republic*, Londres, 1949.

PRÉCLIN et TAPIÉ (V.-L.) : *Le XVII^e siècle*, coll. *Clio*, 2^e éd., Paris, 1949.

LEFEBVRE (G.) : *La Révolution française*, Paris, 1951.

GODECHOT (J.) : *Les Institutions de la France sous la Révolution et l'Empire*, Paris, 1951.

PRÉCLIN (E.) et TAPIÉ (V.-L.) : *Le XVIII^e siècle*, coll. *Clio*, 2 vol., Paris, 1952

DURAND (Ch.) : *Le fonctionnement du Conseil d'Etat napoléonien*, Paris, 1954.

MOUSNIER (R.) et LABROUSSE (E.) : *Le XVIII^e siècle*, t. V de l'*Histoire générale des civilisations*, Paris, 1955.

ZELLER (G.) : *Histoire des relations internationales*, t. III, *Les Temps modernes*, II, Paris, 1955.

VALÉRY (P.) : *Œuvres complètes, La Pléiade*, 2 vol., Paris, 1957-60.

RÉAU (L.) : *L'Europe française au siècle des lumières*, dans la *Bibliothèque de synthèse historique*, t. 70, Paris, 1958.

La Révélation chrétienne et le Droit, t. IX des *Annales de la Faculté de Droit et des Sciences politiques et économiques de Strasbourg*, colloque de Philosophie du Droit, Strasbourg, 1959.

CORNU (G.) : *Aperçu de la pensée juridique française contemporaine*, dans *Annales de l'Université de Poitiers*, Poitiers, 1960, pp. 15-28.

THOMAS-COLLIGNON (J.) : *L'échec d'une institution. Les Trésoriers généraux de France*, dans *Annales de Bourgogne*, 1962, pp. 126 sq.

SOBOUL (A.) : *Histoire de la révolution française*, Ed. Sociales, 1962.

GODECHOT (J.) : *Les révolutions* (1770-1799), Paris, 1963 ; 2^e éd., Paris, 1965 (Nouvelle Clio, n° 36).

LINDSAY (J.-O.) : *The Old Regime* (*1713-1763*), t. VII de *The New Cambridge modern History*, rééd. 1963.

VILLEY (M.) : *Du nouveau sur la politique de Kant*, dans A.P.D., 1964, pp. 245-256.

GODECHOT (J.) : *La pensée révolutionnaire* (*1780-1799*), *coll.* U, A. Colin, 1964.

IMBERT (J.) : *Cours d'histoire des idées politiques jusqu'à la fin du XVIII^e siècle*, lic. 4^e année, Paris, 1965-66. (*Les Cours de Droit*).

ELLUL (J.) : *Exégèse des nouveaux lieux communs*, Paris, 1966.

VANDERLINDEN (J.) : *Le concept de code en Europe occidentale du XIII^e^ au XIX^e^ siècle. Essai de définition*, Bruxelles, 1967.

2° MONOGRAPHIES.

KOENIGSWARK : *L'élément germanique dans le Code Napoléon*, dans *Revue Wolowski* (R.H.D.), 1842.

SÉVIN : *Etudes sur les origines révolutionnaires du Code Napoléon*, Paris, 1879.

LEROY (M.) : *L'esprit de la législation napoléonienne ; esquisse d'une étude critique*, thèse, Nancy, 1898.

CHOBERT (Ch.) : *Examen d'une interprétation de l'article 900 du Code civil*, dans la *Revue critique de législation et de jurisprudence*, t. 36, 1887, nouvelle série, t. 16, pp. 392-411.

Livre du Centenaire du Code civil, 2 vol., Paris, 1904.

SOREL (A.) : *Introduction* au *Livre du Centenaire du Code civil*, Paris, 1904.

ESMEIN (A.) : *L'originalité du Code civil* dans *Livre du Centenaire du Code civil*, Paris, 1904, t. I.

GÉNY (Fr.) : *La technique législative dans la codification civile moderne*, dans le *Livre du Centenaire du Code civil*, Paris, 1904, t. II.

CAUVIÈRE : *L'idée de codification en France*, Paris, 1910.

OLIVIER-MARTIN (F.) : *La coutume de Paris, trait d'union entre le Droit romain et les législations modernes*, Paris, 1925.

VAN KAN (J.) : *Les efforts de codification en France*, Paris, 1929.

MORNET (D.) : *Les origines intellectuelles de la Révolution française* (1715-1787), Paris, 1933.

FOURNIOL : *Le Code civil et la Révolution française*, dans *Informations historiques*, 1950.

On notera, non sans intérêt, que les travaux consacrés à l'origine du *Code civil* sont peu nombreux. La plupart des études datent de 1904, et sont insérées au *Livre du Centenaire*. L'ouvrage de CAUVIÈRE semble avoir été inspiré par les récentes solennités du centenaire du *Code civil*.

L'entre-deux-guerres vit paraître, avec la remarquable plaquette d'un OLIVIER-MARTIN dans la plénitude de ses moyens, le seul ouvrage que l'on puisse considérer comme une véritable recherche des origines du *Code civil*, celui que VAN KAN consacra aux *Efforts de codification en France*. Mais le propos de l'auteur est très différent du nôtre en ce qu'il a fait en quelque sorte une étude *objective* des divers monuments auxquels a pu être attribuée la dénomination de « codes ».

Nous avons tenu à faire figurer à la place d'honneur le remarquable ouvrage de M. MORNET, à la lecture duquel nous vint l'idée d'entreprendre la présente recherche.

Plus près de nous, l'article de Fourniol fournit quelques éléments sur les relations de la révolution française au *Code civil*.

3° LES GRANDS MOUVEMENTS DE LA PENSEE JURIDIQUE.

A. — LA RÉFORME ET LE DROIT.

CALVIN (J.) : *Opera... omnia*, 60 vol., Brunswicg, 1863-1900.

BOURLON : *Entre cousins germains : controverses entre les Jansénistes et les Calvinistes*, Arras, 1902.

BOHATEC : *Calvin und das Recht*, 1932.

BEYER : *Luther und das Recht*, 1935.

BOHATEC : *Calvins Lehre von Staat und Kirche*, 1937.

CHENEVIÈRE : *La pensée politique de Calvin*, Paris, 1937.

HECKEL (J.) : *Lex Charitatis Eine juristische Untersuchung über das Recht in Theologie Martin Luthers*, München, 1953.

VOELTZEL (R.) : *Vraie et fausse Eglise selon les théologiens protestants français du XVII^e siècle*, thèse de Théologie protestante, Strasbourg, 1954 et Paris, 1956.

SCHNEIDER (E.) : *Luther und das Recht, in* Ost. Arch. f. Recht, VI, 1955.

B. — Le Jansénisme et le Droit.

a) *Sources.*

JANSÉNIUS : *Cornelii Jansenii episcopi Iprensis Augustinus seu doctrina sancti Augustini de humanae naturae sanitati, aegritudine, medicina adversus Pelagianos et Massilienses tribus tomis comprehensa... Accessit hinc editioni tractatus F. Florentii Conrii, archi-episcopi Thuamensis de statu parvulorum sine baptismo decedentium juxta sensum B. Augustini*, 3 vol., Rouen, 1643.

CAUSSIN (P. Nicolas) : *Réponse au libelle intitulé « La Théologie morale des Jésuites »*, 2^e éd., 1644.

RAPIN (P.) : *Mémoires du P.R. Rapin, de la Compagnie de Jésus, sur l'Eglise et la société, la cour, la ville et le Jansénisme*, 1644-69, pp. Léon Aubineau, 3 vol., Paris, 1865.

Abbé XXX (Gerberon) : *Histoire générale du Jansénisme contenant ce qui s'est passé en France, en Espagne, en Italie, dans les Pays-Bas, etc., au sujet du livre intitulé Augustinus Cornelii Jansenii*, 5 vol., Amsterdam, 1701.

PASCAL : *Les Provinciales*, 4 vol., Amsterdam, 1734.

— *Les Provinciales, ou Lettres écrites par Louis de Montalte à un provincial de ses amis, avec les notes de Guillaume Wendrock* (Nicole), nouvelle édition traduite par mademoiselle de Joncourt, Leide, 1761.

PASCAL : *Œuvres complètes*, éd. du Seuil, Paris, 1963.

CLÉMENCET : *Histoire générale de Port-Royal depuis la réforme de l'abbaye jusqu'à son entière destruction*, 10 vol., Amsterdam, 1755-57.

CERVEAU (R.) : *Nécrologe des plus célèbres défenseurs et confesseurs de la vérité...* avec supplément et suites, de 1761 à 1778, s.l.

Nouvelles ecclésiastiques (Les), ou Mémoire pour servir à l'histoire de la Constitution Unigenitus, années 1750 sq.

b) *Bibliographie.*

COUSIN (V.) : *Documents inédits sur Domat*, dans *Journal des Savants*, 1843, pp. 5-18 et 76-93 ; dans *C.R. Acad.*, t. III, 1843, avec les observations de Dupîn Aîné, Berriat-Saint-Prix, Giraud et du Comte Portalis.

LAVIGERIE : *Exposé des doctrines générales du jansénisme*, Paris, 1860.

SAINTE-BEUVE : *Causeries du Lundi*, 3^e éd., 16 vol., Paris, 1857-81.

— *Port-Royal*, 3^e éd., 7 vol., Paris, 1867-71.

COUSIN (V.) : *Jacqueline Pascal*, 6^e éd., Paris, 1869, avec, à la suite, des *documents inédits sur Domat.*

FUZET : *Les jansénistes du XVII^e siècle : leur histoire et leur dernier historien Sainte-Beuve*, Paris, 1876.

RICARD : *Les premiers jansénistes et Port-Royal*, Paris, 1883.

GAZIER (A.) : *Etudes sur l'histoire religieuse de la Révolution française*, Paris, 1887.

DURAND (V.) : *Le jansénisme au XVIII^e siècle et Colbert, évêque de Montpellier*, Montpellier, 1907.

PAQUIER (J.) : *Le jansénisme, étude doctrinale d'après les sources*, Paris, 1909.

STROWSKI (F.) : *Histoire du sentiment religieux en France au XVII^e siècle*, Paris, 1910-1913.

PRUNEL : *Sébastien Zamet, évêque de Langres, pair de France (1588-1655). Sa vie et ses œuvres. Les origines du jansénisme*, Paris, 1912.

LA GORCE (P. de) : *Histoire religieuse de la Révolution française*, 5 vol., Paris, 1912 sq.

BRÉMOND : *Histoire littéraire du sentiment religieux*, 2 vol., Paris, 1916.

GAZIER (A.) : *Histoire générale du mouvement janséniste*, Paris, 1922.

LAPORTE (J.) : *Pascal et la doctrine de Port-Royal*, dans la *Revue de métaphysique et de morale*, avril 1923, p. 306.

CARREYRE (J.) : *Les luttes du jansénisme*, *in* R.H.E.F., t. 10, 1924.
— *art.* « Jansénisme », au *D.T.C.*, t. 8, 1re partie, col. 318-529.
— *art.* « Quesnel et le Quesnellisme », au *D.T.C.*, t. 13, 2e partie, col. 1460-1536.

DEDIEU (Abbé J.) : *L'agonie du Jansénisme, 1715-1790, essai de bibliographie*, *in* R.H.E.F., t. 14, 1928.

PRÉCLIN (E.) : *Les Jansénistes du XVIII^e siècle et la constitution civile du clergé*, Paris, 1929.

LE BRAS (G.) : *Pour l'histoire du jansénisme dans l'Orléanais*, *in* R.H.E.F., 1932.

BRIMO (A.) : *Pascal et le Droit*, Paris, 1942.

ORCIBAL (J.) : *Les origines du Jansénisme. Jean Duvergier de Hauranne, Abbé de Saint-Cyran et son temps*, 1581-1638, 2 vol., Paris, 1947-48.
— *Le premier Port-Royal, Réforme ou Contre-Réforme*, s.l.n.d.

LAPORTE (J.) : *Le cœur et la raison selon Pascal*, Paris, 1950.
— *La doctrine de Port-Royal ; la morale (d'après Arnauld)*, 2 vol., Paris, 1951-52.

DAGENS (J.) : *Bérulle et les origines de la restauration catholique (1575-1611)*, thèse Lettres, Paris, 1951 (Bruges, 1952).

GOLDMANN (L.) : *Le Dieu caché, Etude sur la vision tragique dans les Pensées de Pascal et dans le théâtre de Racine*, Paris, 1955.

COGNET (L.) : *Le Jansénisme*, coll. « *Que sais-je ?* », Paris, 1961.

ORCIBAL (J.) : *Saint-Cyran et le jansénisme*, coll. « *Les Maîtres Spirituels* », t. 25, Le Seuil, 1961.

TAVENEAUX (R.) : *Jansénisme et politique*, coll. *U* (A. Colin), 1965.

C. — L'ECOLE DU DROIT NATUREL MODERNE.

a) *Généralités.*

FUNCK-BRENTANO : *Le Droit naturel au XVII^e siècle : Pascal, Domat, Puffendorf*, Paris, 1887, extrait de la *Revue d'histoire diplomatique*, t. I, 1887, pp. 492-511.

RIPERT : *Droit naturel et positivisme juridique* dans les *Annales d'Aix*, 1918.

BRACA (G. C.) : *La filosofia francese e italiana del settecento*, 2 vol., 1920.

SOLARI (G.) : *La scuola del diritto naturale nelle dottrine etico-giuridiche dei secoli XVII°-XVIII°*, Turin, 1904.

LE FUR (L.) : *La théorie du droit naturel depuis le XVII^e siècle, et la doctrine moderne*, Paris, 1928.

HAINES (C. G.) : *The Revival of Natural Law Concepts*, Harvard University Press, 1930.

NABER (J.-C.) : *Sur une source mal connue du Droit civil français*, dans *Acta Acad. Univ. Jur. Comp.*, t. II, 1re partie, 1934, pp. 456-458.

DEL VECCHIO (G.) : *Leçons de philosophie du Droit*, Paris, 1936.

VILLEY (Michel) : *Le Droit romain*, coll. « *Que sais-je ?* », 1945.

— *L'idée de Droit subjectif et le système juridique romain*, dans N.R.H.D., 1946-47.

BOBBIO (N.) : *Il diritto naturale nel secolo XVIII*, Turin, 1947

VILLEY (M.) : *Le « jus in re » du droit romain classique au droit moderne*, dans *Conférences faites à l'Institut de Droit romain en 1947*, vol. VI des *Publications de l'Institut de Droit romain de l'Université de Paris*, Sirey, 1950.

WOLF (E.) : *Quellenbuch zur Geschichte der deutschen Rechtswissenchaft*, Frankfurt a/Main, 1950.

COÏNG : *Grundzüge der Rechtsphilosophie. Die obersten Grundsätze des Rechts, Versuch zur Neubegründung des Naturrechts*, 1950.

VILLEY (M.) : *Les germes de la notion de droit réel en droit romain classique*, dans *Mélanges de Visscher*, t. I, pp. 417 sq.

WOLF (E.) : *Grosse Rechtsdenker der deutschen Geistergeschichte*, 3e éd., 1951.

WIEACKER (F.) : *Privatrechtsgeschichte der Neuzeit*, 1re éd., Göttingen, 1952.

DABIN (J.) : *Le droit subjectif*, Paris, 1952.

DEL VECCHIO (G.) : *Philosophie du Droit*, Paris, 1953.

VILLEY (M.) : *Les origines de la notion de droit subjectif*, *in* A.P.D., 1953-1954, pp. 163-189.

THIEME (H.) : *Das Naturrecht und die europäische Privatrechtsgeschichte*, Bâle, 1954.

MOUSNIER (R.) : *Les XVIe et XVIIe siècles. Les progrès de la civilisation européenne et le déclin de l'Orient (1492-1715)*, t. IV de la coll. *Hist. générale des civilisations* (P.U.F.).

FECHNER : *Retchsphilosophie, Sociologie und Metaphysik des Rechts*, Tübingen, 1956.

KOSCHAKER, *Europa und das römische Recht*, Munich et Berlin, 1958.

VERDROSS (A.) : *Abendländische Rechtsphilosophie, ihre Grundlagen und Hauptprobleme in geschichtlicher Schau*, Vienne, 1958.

POLIN (P.) : *La politique morale de John Locke*, Paris, 1960.

POUND (R.) : *An Introduction to the Philosophy of Law*, 3e éd., Clinton, 1961.

VILLEY (M.) : *La formation de la pensée juridique moderne* (XIVe-XVIIe s.), cours de doctorat, Paris,

fasc. 1. — *Antiquité et Moyen Age* (1962) ;

fasc. 2 à 5. — *La formation de la pensée juridique moderne :*

— *le Franciscanisme et le Droit* (1963) ;

— *le XVIe siècle* (1964) ;

— *l'Humanisme et le Droit* (1965) ;

— *l'Epoque de Descartes* (1967).

— *Les fondateurs du droit naturel moderne au XVIIe siècle*, *in* A.P.D., n° 6, 1961.

— *Préface* de *La Révélation chrétienne et le Droit*, C.R. du Colloque de philosophie du droit, *Ann. Fac. Droit Strasbourg*, t. IX, 1961.

— *Leçons d'histoire de la philosophie du Droit*, 1re éd., Paris, 1957 ; 2e éd., Paris, 1962.

— *Qu'est-ce que la philosophie du Droit ?* Introduction et réponse au questionnaire, dans A.P.D., 1962, pp. 83-85 et 160-165.

— *Droit et règles. A propos de la règle de justice de M. Perelman*, dans A.P.D., 1962, pp. 259-268.
— *La genèse du droit subjectif chez Guillaume d'Occam*, dans A.P.D., 1964, pp. 97-128.

CASSIRER (Ernst) : *La Philosophie des Lumières*, Paris, 1966 (trad. de l'ouvrage de 1932).

FOUCAULT (M.) : Chronique de *La Philosophie des Lumières*, d'E. CASSIRER, dans *Quinz. litt.*, n° 8 (1966).

POMEAU (R.) : *L'Europe des Lumières, Cosmopolitisme et unité européenne au XVIII^e siècle*, Paris, 1966.

VILLEY (M.) : *Contre l'humanisme juridique*, A.P.D., 1968, pp. 199-208.

b) *Sources.*

CONNAN : *Commentaria juris civilis*, Paris, 1558, Bâle, 1662.

HOBBES : *Elementa philosophica de Cive*, éd. Elzévir, Amsterdam, 1669.

GROTIUS (H.) : *De jure belli ac pacis libri 3*, Paris, 1625 ; 1632 ; Amsterdam, 1645 (Elzévir) ; 1750.
— *Le Droit de la Guerre et de la Paix*, trad. par Courtin, 2 vol., Paris, 1687 ; 3 vol., 1688 ; 3 vol., Amsterdam, 1703.
— *Le Droit de la Guerre et de la Paix*, trad. par J. Barbeyrac, avec des *Remarques*, 2 vol., Amsterdam, 1724 ; Leide, 1759.
— *Florum Sparsio ad ius Iustinianeum*, Halae, 1729.

VINNIUS (A.) : *Commentarius academicus et forensis in quatuor libros Institutionum Imperalium*, 1642, 4^e éd. ; Amsterdam, 1665.
— *D. Iustiniani Sacratissimi Principis Institutionum sive Elementorum libri quatuor notis perpetuis multoquam huiusque, diligentius illustrati cura et studio Ar. Vinii J.C.*, 2^e éd., Amsterdam, 1652.
— *Jurisprudentiae contractae sive partitionum juris civilis libri quatuor*, Rotterdam, 1663.
— *Tractatus quinque de pactis, jurisdictione collationibus, transactionibus Iuris selectis*, 4^e éd., Rotterdam, 1664.
— *Commentarius academicus et forensis in quatuor libros Institutionum Imperalium*, édité par Jo. Gotel. HEINECCIUS, avec une *Préface* et des *notes personnelles*, Lugd. Batav., 1726.

STRUVE (G. A.) : *Syntagma jurisprudentiae secundum ordinem pandectarum concinnatum*, Ienae, 1709.
— *Iurisprudentia romana-germanica forensis*, 16^e éd., Francfort-sur-le-Main, 1739.

PUFENDORF (S.) : *Elementorum jurisprudentiae universalis libri duo*, Ienae, 1669.
— *De jure naturae et gentium libri octo*, Lunden, 1672.
— *De officiis hominis ac civis juxta legem naturalem libri duo*, Lunden, 1673.
— *Les devoirs de l'homme et du citoyen tels qu'ils lui sont prescrits par la loi naturelle*, trad. par J. Barbeyrac, Amsterdam, 1707, et 2 vol., Amsterdam, 1756. Voir BARBEYRAC (J.).
— *Le Droit de la Nature et des Gens*, trad. par J. Barbeyrac, avec des *Notes* et une *Préface* du traducteur, 2 vol., Amsterdam, 1712, 1734 ; Londres, 1740 ; Trévoux, 1740.

HUBER (U.) : *Praelectionum juris civilis tomi tres secundum institutiones et digesta Justiniani*, Lipsiae, 1707.
— *Disgressiones Justinianae.*

FELTMANN (G.) : *Tractatus de jure in re et ad rem*, 1764.
— *Tripertita, sive quatuor institutionum imperialium libris junctae interpretationes*, 1765.

THOMASIUS (Chr.) : *Fundamenta juris naturae et gentium*, Halae et Lipsiae, 1718.

HEINECCIUS (J. G.) : Edition du *Commentarius academicus et forensis in quatuor libros Institutionum Imperalium* de A. VINNIUS, avec une *Préface* et des *notes personnelles*, Lugd. Batav., 1726.

— *Elementa juris civilis secundem ordinem institutionum*, Giessae, 1727.

— *Elementa juris naturae et gentium commoda auditoribus methodo adornata*, 4e éd., Halae, 1758.

— *Œuvres complètes*, 11 vol., Naples, 1759-1760.

— *Recitationes in Elementa juris civilis secundum ordinem institutionum*, Vratislaviae, 1778.

BARBEYRAC (J.) : *Les Devoirs de l'Homme et du Citoyen tels qu'ils lui sont prescrits par la Loi naturelle ; traduction de* PUFFENDORF, *par Barbeyrac*, Amsterdam, 1707.

— *Le Droit de la Nature et des Gens, traduit du latin de Samuel de Puffendorf par Jean Barbeyrac, avec des Notes et une Préface du traducteur*, 2 vol., Amsterdam, 1712 et 1734.

— *Le Droit de la Guerre et de la Paix, trad. du latin de H. Grotius avec des Remarques, par J. Barbeyrac*, 2 vol., Amsterdam, 1724.

BURLAMAQUI (J.-J.) : *Principes du Droit naturel*, Genève, 1747.

WOLFF (Chr.) : *Philosophia practica universalis*, Halae, 1738-39.

— *Jus naturae et jus gentium*, Halae, 1740-49.

— *Philosophia moralis*, Halae, 1750-1753.

Code Frédéric, traduit de l'allemand par A.-A. de C., 1751, 3 vol.

VATTEL (E. de) : *Le Droit des gens*, 3 vol., Washington, 1916.

Code prussien de 1794 (*Allgemeine Landrecht für die preussische Staaten*), Paris, an IX, 5 vol.

c) *Bibliographie.*

CAUMONT (A.) : *Etude sur la vie et les travaux de Grotius ou le droit naturel et le droit international*, Paris, 1862.

BORGEAUD (Ch.) : *Histoire de l'Université de Genève*, Genève, 1900.

MALLARMÉ (A.) : *Emer de Vattel*, dans *Les Fondateurs du droit international*, Paris, 1904, pp. 481-601.

WOLF (E.) : *Grotius, Pufendorf, Thomasius, Drei Kapitel zur Gestaltgeschichte der Rechtswissenschaft*, 1927.

Grotiana, 3 vol., 1928-39 (fondamental pour la bibliographie de Grotius).

BEHUELIN (E.) : *En souvenir de Vattel*, 1714-1767, dans le *Recueil des Travaux offerts par la Faculté de Droit de Neuchâtel à la Société suisse des juristes*, 1929.

SWEIGMAN (F. A. A.) : *Die Rechts- und Gesellschaftsphilosophie des Hugo Grotius*, Fribourg-Nimègue, 1929.

WELZEL, *Die Naturrechtslehre Samuel Pufendorfs*, Jenaer Dissert., 1930.

LEE (R. W.) : *Hugo Grotius*, Oxford Press, 1931.

FLEISCHMANN : *Ch. Thomasius, Leben und Lebenswerk*, 1931.

GURVITCH (G.) : *L'idée du droit social*, thèse, Paris, Lettres, 1931.

BATTAGLIA : *Christiano Thomasio, filosofo e giurista*, Rome, 1936.

MEYLAN (Ph.) : *Jean Barbeyrac (1674-1744) et les débuts de l'enseignement du droit dans l'ancienne Académie de Lausanne, Contribution à l'étude du droit naturel*, Lausanne, 1937.

HARVEY (P. F.) : *Jean-Jacques Burlamaqui, A liberal Tradition in American Constitutionalism*, 1937.

THIEME (H.) : *Die preussische Kodification*, dans Z.S.St., G.A., 1937, pp. 355-428.

MEYNIAL (E.) : *Compte rendu* de l'ouvrage de Ph. MEYLAN sur Jean Barbeyrac, *in* R.H.D., 1939, pp. 734-738.

LAGARDE (G. de) : C.R. de BATTAGLIA, *op. cit.*, in R.H.D., 1939, pp. 709-713.

GAGNEBIN (B.) : *Burlamaqui et le Droit naturel*, Genève, 1944.

MEYLAN (Ph.) : *Grotius et l'Ecole du Droit naturel*, « Hommage à Grotius », Lausanne, 1946.

BOBBIO : *Leibniz e Pufendorf*, dans *Riv. d. fil.*, 1947.

SOLARI (G.) : *Christiano Thomasio*, dans *Studi Stor.*, 1949, p. 157.

VOELTZEL (R.) : *La méthode théologique de Hugo Grotius*, dans la *Rev. Hist. et Philo. Relig.*, 1952.

SCHUBART FIKENTSCHER : *Thomasius*, J.Z., 1955, pp. 198-199.

LIEBERWIRTH : *Christian Thomasius, sein wissenschaftliches Lebenswerk, Eine bibliographie...*, Weimar, 1955.

CONRAD (H.) : *Die geistigen Grundlagen des Allgemeinen Landrechts für die preussischen Staaten von 1794*, Cologne, 1958.

THOMANN (M.) : *Christian Wolff et son temps*, thèse Droit, Strasbourg, 1963.

— *Christian Wolff et le droit subjectif*, dans A.P.D., 1964.

— *Influence du philosophe allemand Christian Wolff (1679-1754) sur l' « Encyclopédie » et la pensée politique et juridique du XVIII^e siècle français*, A.P.D., 1968, pp. 233-248.

VILLEY (M.) : *Le droit de l'individu chez Hobbes*, A.P.D., 1968, pp. 209-232.

III. — LES ARTISANS DU CODE CIVIL

1° GENERALITES

BRESSOLES (G.) : *Les rédacteurs du Code Napoléon,* dans la *Revue Wolowski,* t. 43, 1852.

THIBAUDEAU : *Mémoires sur le Consulat, 1799 à 1804, par un ancien Conseiller d'Etat,* Paris, 1827.

ROEDERER (P.-L.) : *L'esprit de la Révolution de 1789,* Paris, 1831.
— *Bonaparte me disait... Conversations notées par Roederer,* Paris, 1842.
— *Mémoires sur la Révolution, le Consulat et l'Empire,* par O. AUBRY, Plon, 1942.

DURAND (Ch.) : *Etudes sur le Conseil d'Etat napoléonien,* Paris, 1949.
— *Le fonctionnement du Conseil d'Etat napoléonien,* Gap, 1954.
— *L'exercice de la fonction législative de 1800 à 1814,* extr. *Ann. Fac. Dr. Aix-en-Provence,* nouvelle série, n° 48, 1955.

MASSIN (J.) : *Almanach du Premier Empire,* Paris, 1965.

2° VIES ET ŒUVRES ; BIBLIOGRAPHIE.

Nous traiterons des différents artisans du *Code civil* dans l'ordre chronologique. A propos de chacun, nous donnerons successivement les sources et la bibliographie.

TRONCHET (F.-D.) : *Tableau de l'établissement du mahométisme.*
— *Caton.*

DELAMALLE : *Eloge de Tronchet,* dans *Plaidoyers et œuvres diverses,* Paris, 1827.

DE ROYER : *Eloge de Tronchet,* dans le *Moniteur* du 4 nov. 1853.

MALEVILLE (J. de) : *Analyse raisonnée du Code civil,* 4 vol., Paris, 1804-1805.
— *Défense de la Constitution par un ancien magistrat,* Paris, 1814.
— *Examen du divorce,* Paris, 1816.

LATOUR (J.) : *Jacques de Maleville (1741-1824). L'homme et l'œuvre.* Th. Droit, Bordeaux, 1929.

VILLARET, *Maleville et le Code civil,* dans *La vie judiciaire,* 1961, n°s 775 et 776.

TREILHARD (J.-B.) :

GUYOT D'ANFREVILLE, *Vie de J.-B. Treilhard,* Discours d'audience de rentrée de la Cour d'Appel de Limoges, 4 nov. 1879, Limoges, 1879.

TREILHARD (J.) : *Jean-Baptiste Comte Treilhard* (1742-1810), thèse de Droit, Paris, 1939.

PORTALIS (J.-E.-M.) : *Observations sur un ouvrage intitulé : Emile, ou de l'Education*, 1763.

— *Des préjugés.*

— *Sur la distinction des deux puissances*, 1766.

— *Consultation sur la validité des mariages protestants en France*, 1770.

— *Discours préliminaire au projet de l'an VIII*, dans FENET, *Travaux préparatoires du Code civil*, t. I, Paris, 1827.

— *De l'usage et de l'abus de l'esprit philosophique durant le XVIII^e siècle*, 2 vol., Paris, 1820.

— *Discours, rapports et travaux inédits*, Paris, 1844.

PORTALIS (Comte F.) : *Notice sur la vie de l'auteur* (J.-M.-E. Portalis), en tête de l'édition *De l'usage et de l'abus de l'esprit philosophique au XVIII^e siècle*, t. I, p. 4.

— *Essai sur l'utilité de la codification*, en tête de PORTALIS J.-E.-M., *Discours, rapports et travaux inédits*, Paris, 1844.

Comptes Rendus de l'Académie des Sciences Morales et Politiques, t. II, 1843, 4^e observation sur la communication.

MATHIEU-DUMAS : *Souvenirs*, Paris, 1839.

HACQUIN (F.) : *Eloge historique de Portalis*, à la séance d'ouverture des conférences de l'ordre des avocats, Paris, 1845.

AUBÉPIN (H.) : *Portalis, avocat au Parlement de Provence*, dans la R.H.D., t. II, 1857, pp. 180 sq.

LALLEMENT (L.) : *Eloge de Portalis*, dans les Mémoires de l'Académie Stanislas, Paris, 1861.

FRÉGIER (J.-C.) : *Portalis, philosophe chrétien, ou du véritable esprit philosophique*, Paris, 1861.

LAVOLLÉE (R.) : *Portalis, sa vie, ses œuvres*, thèse de Droit, Paris, 1869.

SCHIMSÉWITSCH : *Portalis et son temps*, thèse de Droit, Paris, 1936.

CHEVALLIER (J.-J.) : *Mirabeau, un grand destin manqué*, Paris, 1947, *passim*.

GAGNEBIN, *Portalis*, Genève, 1956.

DELACROIX (Mgr Simon) : *Réorganisation de l'Eglise de France après la Révolution*, Paris, 1963.

BIGOT-PRÉAMENEU (F.-J.-J.) :

NOUGARÈDE DU FAYET : *Notice sur Félix-Julien-Jean Bigot de Préameneu*, Paris, 1843.

CAMBACÉRÈS (J.-J.-R.) (1) : *Projets de Code civil*, dans FENET, *Recueil complet des Travaux préparatoires du Code civil...*, Paris, 1827, t. I.

AUBRIET : *Vie de Cambacérès*, Paris, 1824.

DUBEDAT : *Cambacérès et de la part prise par le Second Consul aux Travaux préparatoires du Code Napoléon*, dans le *Recueil de l'Académie de Législation*, t. VIII, 1858, pp. 92-124.

DUVAL (E.) : *De la vénalité des offices en Droit coutumier*, Paris, 1875.

METZGER (P.) : *Les Mémoires et les papiers de Cambacérès*, dans *La Révolution française*, t. 43, 1902, pp. 285-391.

— *Cambacérès, son rôle comme remplaçant de Bonaparte*, dans *La Révolution française*, t. 43, 1902, pp. 528-557.

VIALLES : *L'archichancelier Cambacérès* (1753-1824), Paris, 1908.

LYON-CAEN (Ch.) : *Notice sur la vie et les travaux de Cambacérès*, dans les *Comptes Rendus de l'Académie des Sciences morales et politiques*, 1927, t. I, pp. 36-68.

(1) Nous remercions M. le Professeur P. Ourliac de ses précieux conseils.

THIRY (J.) : *Cambacérès, archichancelier de l'Empire*, Paris, 1934.

LAMOTHE-LANGON : *Les Après-Dîners de S.A.S. Cambacérès....*, Paris, 1946.

PAPILLARD (F.) : *Cambacérès*, Paris, 1961.

MERLIN (DE DOUAI) : *Traité des droits, fonctions, franchises, prérogatives et privilèges annexés, en France, à chaque dignité, à chaque office et à chaque état, soit civil, soit militaire, soit ecclésiastique*, Paris, 1786-1788 (en collaboration avec GUYOT).

— *Rapport et projet de Code des délits et des peines*, Paris, vendém. an IV.

— *Recueil alphabétique des Questions de Droit qui se présentent le plus fréquemment devant les Tribunaux*, Paris, 1810, 1827 et Bruxelles, 1827.

— *Répertoire universel et raisonné de Jurisprudence, en matière civile, criminelle, canonique et bénéficiale*, rééditions de l'ouvrage de GUYOT, Paris, 1807, 1827 ; Bruxelles, 1827.

— *Jurisprudence du XIX^e siècle.*

— *Bulletin des jugements du Tribunal de Cassation.*

MATHIEU (A.) : *Eloge historique de Merlin de Douai*, prononcé à la séance d'ouverture des conférences de l'Ordre des avocats, Paris, s.d.

DUTHILLOEUL (H.) : *Merlin de Douai*, dans la *Galerie Douaisienne, ou biographie des hommes remarquables de la ville de Douai*, Douai, 1844.

Le Panthéon Douaisien, Galerie contemporaine..., Douai, 1894-96, Portrait et biographie n° 60.

VENDEPITTE (Ch.) : *Un jacobin d'autrefois : Merlin de Douai*, Lille, 1904.

LEFEBVRE (C.) : *Une lettre de Merlin de Douai* dans *La Revue du Nord*, 1912, pp. 297-299.

GRUFFY : *Merlin de Douai*, thèse Droit, Paris, 1934.

SOURVILLE (Ph.) : *Merlin de Douai, Romaniste (1754-1838)*, Mémoire d'histoire de droit, Paris, 14 oct. 1963 (dactylographié).

JACQUEMINOT (J.-I.) :

KRUG-BASSE (J.) : *Histoire du Parlement de Lorraine et Barrois*, Paris, 1899.

BERLIER (T.) : Article *Code civil*, dans l'*Encyclopédie moderne* de COURTIN, t. 7, pp. 260-292, 1825.

— *Notice sur le Code civil*, s.d. (1827 ?).

— *Précis de la politique de..., écrit par lui-même...*, Dijon, 1838.

BONAPARTE (N.) : *Mémorial de Sainte-Hélène*, voir LAS CASES.

(NAPOLÉON I^er) : *Mémoires pour servir à l'histoire de France en 1815*, 4 vol., 1820 ; 2^e éd. aug., Paris, 1830, 9 vol. ; Paris-Berlin, 1893-94. Ces Mémoires ont été rédigés par les généraux Gourgaud et Montholon.

LAS CASES : *Mémorial de Sainte-Hélène*, éd. 1962, Paris.

DAMAS-HINARD : *Dictionnaire Napoléon ou recueil alphabétique des opinions et jugements de l'Empereur Napoléon I^er*, avec une introduction et des notes,, 2^e éd., Paris, 1854.

MADELIN (A.) : *Le premier Consul législateur*, Paris, 1865.

PÉROUSE (H.) : *Napoléon et les lois civiles du Consulat et de l'Empire*, Paris, 1866.

EDMOND-BLANC (A.) : *Napoléon I^er, ses Institutions civiles et administratives*, Paris, 1880.

GUILLOIS (A.) : *Napoléon. L'homme, le politique, l'orateur, d'après sa correspondance et ses œuvres*, 2 vol., Paris, 1889.

KIRCHEISEN (F.) : *Bibliographie Napoléonienne*, Paris, 1902.

SABATIER : *Psychologie juridique de Napoléon*, dans *Etudes et Discours*, 1911.

JAC : *Bonaparte et le Code civil*, 1918.

SAVATIER : *Bonaparte et le Code civil*, 1927.

VILLENEUVE DE JANTI : *Bonaparte et le Code civil, thèse Droit*, Paris, 1934.

BOURGUIGNON (J.) : *Napoléon Bonaparte d'après Arnault, Aulard, Chateaubriand, Chuquet, Houssaye, Sorel, Taine, Vandal*, etc., 2 vol., Paris, 1936.

BOURDON (J.) : *Napoléon au Conseil d'Etat. Notes et procès-verbaux inédits de Jean-Guillaume Locré*, Paris, 1963.

LEFEBVRE (G.) : *Napoléon*, 4e éd., Paris, 1953.

3° RECHERCHES SUR LEURS ETUDES.

a) *Etudes secondaires.*

LANTOINE (H.) : *Histoire de l'enseignement secondaire en France, au XVII^e siècle et au début du XVIII^e siècle*, Paris, 1874.

DUMÉRIL (A.) : *Des vœux des cahiers de 1789 relatifs à l'instruction publique*, Toulouse, 1880, extrait des *Mémoires de l'Académie des Sciences, Inscriptions et Belles-Lettres de Toulouse.*

DURUY (A.) : *L'instruction publique et la Révolution*, Paris, 1882.

CHAMPION (L.) : *L'instruction publique, en France, d'après les cahiers de 1789*, dans la *Revue internationale de l'enseignement*, t. 14, 1887.

LALLEMAND (P.) : *Essai sur l'histoire de l'éducation dans l'ancien Oratoire de France*, Paris, 1887.

PRAROND (E.) : *Les grandes écoles et le collège d'Abbeville*, Paris, 1888.

DREVON (M.) : *Histoire d'un collège municipal aux XVI^e, XVII^e, XVIII^e siècles*, Agen, 1889.

MÉCHIN (E.) : *L'enseignement en Provence avant la Révolution*, 4 vol., Marseille, 1890-1893.

BONNARDET (E.) : *Les Lyonnais au collège de Juilly*, dans *Revue du Lyonnais*, 3 série, t. XXX, juillet 1900.

DUPONT-FERRIER (G.) : *Du collège de Clermont au Lycée Louis-le-Grand (1563-1920)*, 3 vol., Paris, 1921.

DELATTRE (P.) : *Les établissements des Jésuites en France depuis quatre siècles*, 5 vol., Enghien, Belgique, 1940-1957.

b) *Etudes universitaires.*

HALLAEUS (P.) : *Harangue prononcée pour l'ouverture de la Faculté de Droit de Paris, le 14 novembre 1679*, éd. du Roy, imp. chez Le Cointre, 1679.

MELLES (S. de) : *Harangue prononcée pour l'ouverture de la Faculté de Droit de Paris, le 14 novembre 1679*, éd. du Roy, imp. chez Le Cointre, 1679.

MARTIN (E.) : *Oratio a consultissimo D. Martin, in Jurium Scholis habita, die 2 Xbris 1777*, Paris, 1781.

OLIVIER (G.-J. de Dieu) : *De la Réforme des Lois civiles*, Paris, 1786, Part. I, L. 1 et 2.

Les études de Droit en France à la veille de la Révolution (Extrait des *lettres d'un magistrat de Paris à un magistrat de province*, Genève et Paris, 1782), dans la *Revue internationale de l'Enseignement*, t. 5, 1883, pp. 291-300.

DIDEROT : *Plan d'une Université pour le gouvernement de Russie. Les gymnases et les universités en Allemagne au XVIII^e siècle,* 1776 ; dans R.I.E., t. 5 (1883).

GŒTHE : *Vérité et poésie.* Autobiographie de son séjour en Alsace. Mémoires, L. X et XI, éd. P.-H. HEITZ, Strasbourg-Zürich, 1946.

UNIVERSITÉ ET ENSEIGNEMENT DU DROIT EN GÉNÉRAL.

DUBARLE : *Histoire de l'Université, depuis son origine jusqu'à nos jours,* 2 vol., Paris, 1829.

LIARD : *L'enseignement supérieur en France,* 1789-1889, 2 vol., Paris, 1888 et 1894.

LEFORT (J.) : *L'enseignement du Droit à l'ancienne Université de Strasbourg,* extr. de la *Revue générale du Droit, de la législation et de jurisprudence en France et à l'étranger,* t. XVIII, Paris, 1894.

CAILLEMER (E.) : *L'enseignement du droit à Lyon avant 1785,* Lyon, 1900.

CURZON (A. de) : *L'enseignement du Droit français dans les Universités de France aux XVII^e et XVIII^e siècles, in* R.H.D., 1919, pp. 209-269 et 305-364.

CHÉNON : *Les professeurs de Droit français de l'Université de Bourges et les manuscrits de leurs cours, in* R.H.D., 1921.

HEYMANN (E.) : *Leibniz'Plan einer juritischen Studienreforms vom Jahre 1667,* Berlin, 1931.

BRIDREY (E.) : *Les études de droit normand au collège des Droits de l'ancienne Université de Caen,* Caen, 1933.

IRSAY (S. d') : *Histoire des Universités françaises et étrangères,* 2 vol., Paris, 1935.

OLIVIER MARTIN (F.) : *Les professeurs royaux de Droit français et l'unification du Droit civil français,* dans *Mélanges juridiques dédiés à M. le Professeur Sugiyama,* Paris, 1940.

PORTEMER (J.) : *Recherches sur l'enseignement du Droit public au XVIII^e siècle,* dans R.H.D., 1959, pp. 341-397.

FACULTÉS DE DROIT EN PARTICULIER.

AIX-EN-PROVENCE.

BELIN (F.) : *La Faculté des Arts au XVIII^e siècle, dans l'ancienne Université d'Aix,* extrait du discours prononcé à la rentrée des Facultés en 1888.

— *Histoire de l'Université d'Aix jusqu'en 1793,* Aix-en-Provence, 1892 (extrait des *Mémoires de l'Académie d'Aix*).

— *Histoire de l'ancienne Université de Provence (1401-1730),* 2 vol., Paris, 1896-1903.

CHAVERNAC (F.) : *Histoire de l'Université d'Aix,* Aix-en-Provence, 1889.

FLEURY (G.) et DUMAS (A.) : *Sources de l'histoire de l'ancienne Université d'Aix,* dans les *Annales d'Aix,* t. 11, 1924.

FLEURY (G.) : *Histoire de l'ancienne Université d'Aix,* de 1730 à 1793, dans les *Annales d'Aix,* t. 18, 1929, pp. 1-170.

BORDEAUX.

Monsieur le Professeur J. Ellul, que nous remercions, a bien voulu nous confirmer qu'on ne sait presque rien de la Faculté (ou Ecole) de Droit de Bordeaux au XVIII^e siècle. Il y a quelques éléments dans l'article précité de CURZON. Quant aux archives, elles ont été dispersées.

DIJON.

VILLEQUEZ (M.) : *Les écoles de Droit en Franche-Comté et en Bourgogne*, dans la *Revue de législation ancienne et moderne, française et étrangère*, 1872 et 1873.

VILLEQUEZ : *La Faculté de Droit de Dijon*, suite de l'étude précédente. Paris-Dijon, 1875.

GARNIER (J.) et CHAMPEAUX (E.) : *Introduction aux Chartes de Communes et d'affranchissement en Bourgogne*, Dijon, 1918.

HUGUENEY : *Les grandes heures de la Faculté de Droit de Dijon*, dans *Mémoires de l'Académie de Dijon*, 1947-1953, Dijon, 1954, pp. 7-27.

DOUAI.

COLLINET (P.) : *L'ancienne Faculté de Droit de Douai* (*1562-1793*), Lille, 1900, dans *Travaux et Mémoires de l'Université de Lille*, t. 9, Mémoire n° 25.

Catalogue de l'exposition sur l'Université de Douai, Douai, 1960.

MONTPELLIER.

FAUCILLON : *Les professeurs de Droit civil et canonique de la Faculté de Montpellier*, dans le *Cartulaire de l'Université de Montpellier*, t. I, pr.

— *Les professeurs de Droit français de la Faculté de Montpellier*, dans *Académie des Sciences et Lettres de Montpellier. Mémoires de la Section des Lettres*, t. 3, Montpellier, 1859-1863.

— *Les docteurs agrégés de la Faculté de Droit de Montpellier*, dans *Mémoires de l'Académie des Sciences et Lettres de Montpellier, Mémoire de la Section des Lettres*, t. 3, Montpellier, 1859-1863.

— *Etude historique sur l'Ecole de Droit de Montpellier* (*1160-1793*), dans *Mémoires de la Section des Lettres de l'Académie des Sciences et Lettres de Montpellier*, 1re série, t. 6, 1880.

BIOGRAPHIE MONTPELLIÉRAINE, *Professeurs et agrégés de la Faculté de Droit de de Montpellier* (*1160-1791*), Montpellier, 1877.

NANCY et PONT-A-MOUSSON (1).

GAVET (G.) : *Diarium Universitatis Mussipontanae* (1572-1764).

ROGEVILLE (G.) : *Dictionnaire des Ordonnances et des Tribunaux de la Lorraine*, Nancy, 1777, t. II, article « Université ».

MAGGIOLO (M.-L.) : *Brochures diverses*, s.l.n.d. Les brochures n° 19/2 et n° 19/3 du t. 2 constituent deux mémoires sur l'Université de Pont-à-Mousson, l'un concernant quelques pages de son histoire inédite, l'autre où il est traité de la condition des professeurs à la Faculté de Droit, de 1572 à 1766.

NEVEU-LEMAIRE : *L'enseignement du Droit en Lorraine*, Nancy, 1864.

— *L'Université de Pont-à-Mousson*. Histoire extraite du manuscrit du P. N. ABRAM, publiée par le P. A. CARAYON, Paris, 1890.

PIERSON (N.) : *L'Université de Nancy et la décentralisation*, Paris-Nancy, 1890.

MARTIN (E.) : *L'Université de Pont-à-Mousson* (*1572-1768*), Paris-Nancy, 1891.

PFISTER : *Histoire de l'ancienne Université de Nancy* (*1768-1793*), Discours de séance solennelle de Rentrée des Facultés, 1891.

BINET (E.) : *La Faculté de Droit de Nancy à la veille de la Révolution française*, Nancy, 1916 (*Mémoires de l'Académie Stanislas*, 1915-1916, t. XIII, pp. 68-93).

ARVEILER : *Bibliographie de l'Université de Pont-à-Mousson et Nancy*, D.E.S. Droit Nancy, 1960 (dactyl.).

(1) Nous remercions madame M. Boulet-Sautel de ses indications.

COLLOT (Cl.) : *L'Ecole doctrinale de droit public de Pont-à-Mousson* (fin du XVI[e] siècle), thèse Droit, Paris, 1964 (1965).

PARIS.

JOURDAIN (Ch.) : *Histoire de l'Université de Paris aux XVII[e] et XVIII[e] siècles*, Paris, 1862.

PÉRIÈS (abbé G.) : *La Faculté de Droit dans l'ancienne Université de Paris* (1460-1793), Paris, 1890.

QUESADA (E.) : *La Facultad de Derecho de Paris*, Buenos Aires, 1906.

RENNES.

CHÉNON : *Les anciennes Facultés des Droits de Rennes*, Rennes, 1890.

MARTIN (G.) : *Histoire de l'enseignement du Droit en Bretagne jusqu'en 1735*, Rennes, 1910.

TOULOUSE.

BENECH (M.) : *De l'enseignement du Droit français dans la Faculté de Droit civil et canonique de l'ancienne université de Toulouse*, Paris-Toulouse, 1847.

RODIÈRE : *Recherches sur l'enseignement du Droit à Toulouse*, dans *Rec. Acad. législ.*, t. IX (1860) et X (1861).

BOYER (G.) : *La Faculté de droit de l'Université de Toulouse (1229-1929)*, dans *Mélanges G. Boyer*, t. I, *Mélanges d'histoire du droit occidental*, Sirey, 1962, pp. 68-94.

4° RECHERCHES SUR LES BIBLIOTHEQUES, LES CONFERENCES D'AVOCATS, LES SALONS, LES VOYAGES.

Nous avons tenté de faire le tour des bibliothèques qu'ont pu fréquenter les artisans du *Code civil*. Nous remercions ici MM. les Administrateurs, Conservateurs et Bibliothécaires, qui ont bien voulu répondre à nos lettres, le plus souvent avec un nombre infini de détails, et nous accueillir toujours avec une extrême gentillesse, et notamment MMlles et MM. Arduin, Baudson, Boutteaux, Breton, G. Calmette, Cotton, Duhamel, Dupic, S. Fischer. Kerversan, Monginoux, Nouat, Ronsin, Rott, Sansen, P. Weil, Wintzweiller, et le R.P. Demoment, Archiviste de la S.J.

Voici les principaux renseignements que nous avons pu ainsi recueillir :

AIX. — Seule la Bibliothèque municipale est antérieure au XIX[e] siècle. Son origine remonte au don fait, par le marquis de Méjanes, de sa bibliothèque, à la ville. Son testament date de 1786. Mais les événements ne permirent pas d'ouvrir la bibliothèque au public avant 1810, l'administration de la province ayant refusé le legs, jugé trop onéreux (1). Jusque-là, la bibliothèque était donc une bibliothèque privée, et, de surcroît, non spécialisée dans les ouvrages juridiques.

BORDEAUX. — *Cf.* Ch. MORTET, *Catalogue provisoire de la Bibliothèque de la Faculltté de Droit de Bordeaux*, Bordeaux, 1876. A cette époque, on y trouve tous les auteurs qui nous importent, de Grotius à Wolff. Mais leur date d'acquisition est inconnue.

DIJON. — L'ancienne bibliothèque de la Faculté de Droit de Dijon a été dispersée à la Révolution. VILLEQUEZ (*La Faculté de Droit de Dijon*, Paris, 1875, p. 43), dit que la bibliothèque était ouverte deux fois par semaine au public. La bibliothèque de l'ancienne Académie est passée, à la Révolution, à la Bibliothèque de

(1) N. SABATIER-DUC, *L'hôpital Saint-Jacques d'Aix-en-Provence (1519-1789)*, thèse Droit, Aix, 1964, 4 vol. (ronéo.), t. I, p. 71.

l'Université. Il existe des catalogues de 1761 et 1788, qui ne mentionnent que quatre ouvrages de Droit, sans aucun intérêt. GARNIER et CHAMPEAUX (*Introduction aux Chartes de Communes et d'affranchissements en Bourgogne*, Dijon, 1918, p. 766), parlent de la bibliothèque des Jésuites. Passablement mutilée lors de leur départ, elle fut réunie à deux bibliothèques célèbres, celles de Martin et de Févre. Le public y était admis quatre jours par semaine.

DOUAI. — La Bibliothèque municipale a été détruite le 11 août 1944. Néanmoins, un inventaire, précieux pour nous, a été rédigé en 1804. Nous disposons, en outre, d'un bref historique de la bibliothèque de l'Université de Douai au XVIII[e] siècle : C. DEHAISNES, *Notice sur la Bibliothèque publique de Douai*, Douai, 1868.

MONTPELLIER. — La bibliothèque de l'ancienne Ecole de Droit a disparu à la Révolution.

NANCY. — La Faculté de Droit de Pont-à-Mousson s'y installa dans les bâtiments construits à son intention en 1773. La bibliothèque occupait le premier étage. *Cf.* PFISTER, *op. cit.* ; C. THIAUCOURT, *Les Bibliothèques de Strasbourg et de Nancy*, Paris, 1893 (extrait des *Annales de l'Est*). Quant à la bibliothèque de PONT-A-MOUSSON, elle a été incendiée en 1944, et toutes les collections sont détruites.

PARIS. — Charles DESMAZE (*L'Université de Paris (1200-1875)*, Paris, 1876), donne une bibliographie sur l'histoire des bibliothèques de Paris.

Bibliothèque Sainte-Geneviève : le fonds juridique ancien est riche, mais il n'est pas possible de connaître les dates d'acquisition des ouvrages. Outre le fonds remontant au XIII[e] siècle, la Bibliothèque s'enrichit d'une donation de 600 volumes du cardinal de la Rochefoucauld, en 1624, d'acquisitions des bibliothécaires génovéfains, et d'un legs, en 1710, de Charles-Maurice de Tellier, archevêque de Reims.

Mazarine : fonds juridique important pour le XIII[e] siècle ; on y trouve également tous les auteurs, traditionnels et modernes, et il est très probable que ces ouvrages ont été acquis dès le XVIII[e] siècle, car la Bibliothèque s'est peu à peu spécialisée dans Les Belles-Lettres. *Cf.* A. FRANKLIN, *Histoire de la Bibliothèque Mazarine et du Palais de l'Institut*, Paris, 1901.

Bibliothèque Nationale : on trouve, dans le *Catalogue des Livres imprimés de la Bibliothèque du Roy* (1730-1750), l'ensemble des auteurs dont nous avons parlé, et des étrangers en grand nombre, notamment les tenants de l'Ecole du Droit naturel moderne d'Europe centrale.

B.U. Sorbonne : la Bibliothèque a été ouverte au public en 1770. Ses collections ont été constituées à l'origine par un double apport, la donation Montempuys, et le fonds des livres acquis par le Collège Louis-le-Grand à la liquidation des biens des Jésuites. Sur les 9.500 volumes de cette dernière provenance, on comptait 706 ouvrages de Droit, dont la plupart avaient trait au Droit canonique ou ecclésiastique. La Bibliothèque de Montempuys était mieux composée : sur les 5.063 volumes de la donation, on relève 320 ouvrages juridiques, embrassant toutes les branches, et les auteurs les plus divers : Droit de la nature et des gens (55 vol.), Droits des Grecs et des Romains (111), Droit français (115), Jurisconsultes (51), Droit étranger (35). Montempuys, ancien Recteur, avait enseigné la philosophie. C'était un esprit ouvert, d'une curiosité universelle.

M. le Conservateur G. Calmette a bien voulu ajouter à toutes ces précisions : à la question de l'importance de la fréquentation des bibliothèques parisiennes, il nous a répondu qu'il est impossible de connaître dans quelle mesure les bibliothèques du XVIII[e] siècle étaient fréquentées. Mais le petit nombre de jours d'ouverture par semaine, l'absence de chauffage et d'éclairage ne permettent pas d'imaginer une importante consultation.

Nous avons aussi consulté le *Catalogue des livres de la bibliothèque du Conseil d'Etat*, Paris, an XI, par A.-A. BARBIER, ainsi que le *Catalogue des livres composant la bibliothèque de la Cour de Cassation*, Paris, 1819.

A ces deux corps, en effet, appartinrent, nombreux, ceux qui eurent à participer aux travaux du *Code civil*. On y trouve encore, en bonne place, les auteurs *modernes*, aux côtés des plus traditionnels. La lecture de ces ouvrages est décidément bien entrée dans les mœurs.

RENNES. — Rennes était, avec Dijon, à peu près la seule Faculté de Droit d'ancien régime à posséder une bibliothèque. Or, les archives de la Faculté de Droit ont été entièrement détruites en 1944. Certains livres se trouvent actuellement à la Bibliothèque de la ville de Rennes. Il n'est pas possible de reconstituer ce qu'a pu être la bibliothèque de la Faculté de Droit au XVIII[e] siècle.

Par ailleurs, on trouvera des renseignements utiles dans les ouvrages suivants :

Catalogue des Livres de la Bibliothèque publique fondée par M. Prousteau, Paris et Orléans, 1777.

Catalogue des livres imprimés et manuscrits de la bibliothèque de feu M. d'Agues-seau, Paris, 1785.

DESMAZE (Ch.) : *L'Université de Paris (1200-1875)*, Paris, 1876.

SUMMER : *Les salons de Paris*, Paris, 1898.

WITTMER (L.) : *Charles de Villers (1765-1815), un intermédiaire entre la France et l'Allemagne et un précurseur de Madame de Staël*, Genève, 1908.

MORNET (D.) : *L'enseignement des bibliothèques privées, 1750-1780*, dans R.H. litt., 1910, p. 467.

REYNAUD : *Histoire générale de l'influence française en Allemagne*, 2[e] éd., Paris, 1915.

MATER (A.) : *Les Etudes de droit privé révolutionnaire* dans les *Annales révolutionnaires*, 1919.

BALDENSPERGER : *Le mouvement des idées dans l'émigration*, Paris, 1924.

BOUCHER : *La Conférence des avocats et le Droit international privé au XVIII[e] siècle*, dans CLUNET, 1935, pp. 45-58.

CAHEN (L.) : *A propos des origines intellectuelles de la Révolution française, la librairie parisienne et la diffusion du livre français à la fin du XVIII[e] siècle*, dans la *Revue de Synthèse*, t. 17, n° 2, 1939, pp. 159-179.

DUPRONT (A.) : *Livre et société dans la France du XVIII[e] siècle*, avec la collaboration de G. BOLLÈME, J. ERHARD, F. FURET, D. ROCHE et J. ROGER, Paris-La Haye, 1965.

Enfin, les monographies concernant les rédacteurs du *Code civil* et les Facultés de Droit qu'ils ont fréquentées, fournissent diverses indications éparses (cf. *supra* III, 1° et 2°). Voir, en outre, à la B.N., les séries Q et Δ.

IV. — LES TENANTS DE LA DOCTRINE FRANÇAISE DES XVII[e] et XVIII[e] SIECLES

1° GENERALITES.

DUCK (A.) : *De usu et authoritate juris civilis*, éd. Elzévir, Lugd. Batav., 1654.

RODIÈRE (A.) : *Les grands jurisconsultes*, Toulouse-Paris, 1874.

BARDOUX : *Les légistes, leur influence sur la société française*, Paris, 1877.

LUCAS (P.-L.) : *De la vénalité des offices*, thèse Droit, Paris, 1880, 2 vol.

WOLFF (L.) : *Le Parlement de Provence au XVIII[e] siècle*, Aix-en-Provence, 1920.

BOUCHARD (M.) : *De l'humanisme à l'encyclopédie ; l'esprit public en Bourgogne sous l'ancien régime*, Paris, 1930.

COLOMBET : *Les parlementaires bourguignons à la fin du XVIII[e] siècle*, thèse Droit, Dijon, 1936.

BLUCHE (F.) : *Les magistrats du Parlement de Paris au XVIII[e] siècle*, thèse Lettres, Paris, 1956 (Paris, 1960).

— *L'origine des magistrats du Parlement de Paris, au XVIII[e] siècle (1715-1771). Dictionnaire généalogique*, thèse complémentaire Lettres, Paris, 1956.

2° LES AUTEURS : ŒUVRES ET BIBLIOGRAPHIES.

(Ordre chronologique des tenants de la doctrine.)

DONEAU (H.) : *Commentarium de iure civili, cum notis Osvaldi Hilliger*, Lucæ, 1762.

LEPOINTE (G.) : *v°* « Doneau », dans D.D.C., t. IV, col. 1427-31.

LOISEL : *Institutes coutumières*, 1[re] éd., 1607.

— *Pasquier ou Dialogue des avocats*, Paris, 1844.

LAURIÈRE (E. de) : *Abrégé de la vie de Loisel*, en tête de l'éd. des *Institutes coutumières*, Paris, 1758.

Notice sur Loisel, dans *Pasquier*, *op. cit.*, p. 341.

DUVAL (E.) : *La préparation des ordonnances de 1667 et 1670 et Guillaume de Lamoignon*, Paris, 1897, pp. 9-75.

REULOS (M.) : *Etude sur l'esprit, les sources et les méthodes* des *Institutes coutumières d'A. Loisel*, Paris, 1935.

RENUSSON (Ph. de) : *Traité des Propres réels réputez réels ou conventionnels*, Paris, 1681 ; 1700.

— *Traité de la communauté*, Paris, 1692.
— *Traité du douaire, et de la garde-noble et bourgeoise*, Paris, 1699 et 1733.
— *Traité de la subrogation de ceux qui succèdent au lieu et place des créanciers*, Paris, 1685.

AUZANET (B.) : *Œuvres*, Paris, 1708.

GUÉNOIS (P.) : *La Conférence des coutumes tant générales que locales dans le Royaume de France*, Paris, 1696.

LAMOIGNON (G. de) : *Arrêtés de M. le P.P. de Lamoignon, ou lois projetées dans les Conférences du Premier Président de Lamoignon pour le pays coutumier de France et pour les provinces qui s'y régissent par le Droit écrit*, Paris, 1702 ; Nancy, 1768 ; éd. Richer, 2 vol., Paris, 1783.

Vian : *Les Lamoignon, une vieille famille de robe*, Paris, s.d.

Gaillard : *Vie ou éloge historique de M. de Malesherbes, son bisaïeul*, Paris, 1805.

Monnier (F.) : *Lamoignon et Colbert*, dans *Mémoires de l'Académie des Sciences morales et politiques*, t. 61 et 62.
— *Lamoignon et Colbert, essai sur la législation française au XVII^e siècle*, Paris, 1862.

Esmein : *Histoire de la procédure criminelle*, Paris, 1882, pp. 177-211 et 338 sq.

Duval (E.) : *La préparation des ordonnances de 1667 et 1670 et Guillaume de Lamoignon*, Paris, 1897.

Sainte-Beuve : *Port-Royal*, 3^e éd., Paris, 1867-1871, L. VI, p. 467, n.l.

Sorel (A.) : *Introduction* au *Livre du Centenaire du Code civil*, Paris, 1904, t. I, p. xvij.

Esmein (A.) : *L'originalité du Code civil, eod. loc.*, t. I, p. 17.

Gény (Fr.) : *La technique législative dans la codification civile moderne, eod. loc.*, t. II, p. 1004.

Gazier (A.) : *Histoire générale du mouvement janséniste*, Paris, 1922, t. I, pp. 97, 150 sq.

Olivier-Martin : *La coutume de Paris, trait d'union...*, p. 21.
Les lois du Roi, Paris, 1945-46 (Cours de doctorat), pp. 229 sq.

RICARD (J.-M.) : *Commentaire de la Coutume de Paris*, Paris, 1661.
— *Coutume de Paris conférée avec les autres Coutumes de France*, 1666.

Leborgne (P.) et Largillière (R.) : *J.-M. Ricard (1602-1678)*, Paris et Beauvais, 1920.

DUPLESSIS (C.) : *Traité de la communauté et du douaire.*
— *Traité sur la Coutume de Paris*, 2 vol., Paris, 1699, 1726.

LANGE : *Nouveau Practicien français, comprenant une facile instruction de toutes les matières civiles et criminelles, bénéficiales et de finances*, Paris, 1662, 15^e éd., 1755.

BASNAGE (H.) : *Coutumes du pays et duché de Normandie*, Rouen, 1670. 1681, 1694 et 1709, 1776 dans ses *Œuvres complètes.*
— *Traité des hypothèques*, 1709, 1776, dans ses *Œuvres complètes.*

DOMAT (J.) : *Œuvres complètes*, éd. Carré, 9 vol., Paris, 1822.
— *Œuvres complètes*, éd. J. Rémy, 4 vol., Paris, 1828-1830.
L'éditeur ne craint pas, se recommandant de la méthode de Domat lui-même (préface, p. vij), de « retrancher le superflu pour placer le néces-

saire ». Ce point de vue explique que l'édition soit ramenée à quatre volumes. Elle n'en demeure pas moins très précieuse, en ce qu'elle donne l'indication des articles du *Code civil* qui traitent de chaque question, au fur et à mesure qu'elles sont envisagées par Domat, ainsi que les sources romaines de Domat.

BOILEAU : *Œuvres*, éd. Saint-Surin, Paris, 1821, t. IV, pp. 511-515.

MANDET DES LAMIS : *Eloge de Domat*, 1835.

MONTEL : *Eloge de Domat*, 1836.

JOUVET-DESMARAND : *Essai historique et critique sur Domat, suivi de quelques pièces justificatives et d'une liste des documents sur la vie de Domat*, 1837.

COUSIN (V.) : *Documents inédits sur Domat*, dans *Journal des Savants*, 1843, pp. 5-18 et 76-93 ; dans les *Comptes Rendus de l'Académie des Sciences morales et politiques*, t. III, 1843, avec les observations de Dupin aîné, Berriat-Saint-Prix, Giraud et du Comte Portalis.

BERRIAT-SAINT-PRIX : *Observations présentées à la suite de la communication de V. Cousin*, dans *Comptes Rendus de l'Académie des Sciences morales et politiques* (Recueil Vergé et Loiseau), t. III, 1843.

CAUCHY (E.) : *Etudes sur Domat*, dans la *Revue critique de législation et de jurisprudence*, 1851, 1852 et 1853.

FEITU (E.) : *Domat et sa conception philosophique du Droit*, dans *Revue critique de législation et de jurisprudence*, 1869.

SAINTE-BEUVE : *Port-Royal*, 3e éd., Paris, 1867-71, L. VI, pp. 464 et 466, n. 4.

LOUBERS (H.) : *Domat philosophe et magistrat*, Paris, 1873.

BENOID-PONS : *Les œuvres de Domat*, Cannat, 1878.

LOUBERS (H.) : *Domat criminaliste*, Paris, 1887.

FUNCK-BRENTANO : *Le Droit naturel au XVIIe siècle : Pascal, Domat, Pufendorf*, Paris, 1887, extrait de la *R.H. Dipl.*, t. I, 1887, pp. 492-511.

VOELTZEL (R.) : *Jean Domat* (1625-1696), thèse Droit, Nancy, 1936.

BAUDELOT (M.) : *Un grand jurisconsulte du XVIIe siècle : Jean Domat*, thèse Droit, Paris, 1938.

NOURRISSON (P.) : *Un ami de Pascal : Jean Domat*, Paris, 1939.

BRIMO (A.) : *Pascal et le Droit*, thèse Droit, Toulouse, 1942.

VILLEY (M.) : *Domat et le Droit romain*, composition écrite pour le concours d'agrégation de Droit romain et d'histoire du Droit, Paris, 1945.

YOSIYUKI NODA : *Jean Domat et le Code civil français* dans *Comparative Law Review*, vol. III, 1956, n° 2.

MASPETIOL (R.) : *Jean Domat, une doctrine de la loi et du droit public*, dans *Mélanges Legaz y Lacambre*, 1960, pp. 707 sq.

ARGOU (G.) : *Institution au Droit français*, voir FLEURY.

LEBRUN (D.) : *Traité de la Communauté, avec un Traité des Communautés, ou Sociétés tacites*, Paris, 1709.

— *Traité des Successions*, Paris, 1775.

FERRIÈRE (Cl. de) : *Les Institutes de l'Empereur Justinien*, 7 vol., Paris, 1760 et 1787.

— *La jurisprudence du Digeste, conférée avec les ordonnances royales, les coutumes de France et les décisions des Cours souveraines*, 2 vol., Paris, 1677 et 1688.

— *La Jurisprudence du Code*, 2 vol., Paris, 1684.

— *Nouvelle Institution coutumière, qui contient les règles du Droit coutumier fondées sur les dispositions des coutumes de France, et sur l'usage établi par les arrêts*, 2 vol., Paris, 1692 et 3 vol., Paris, 1702.

DOUJAT (J.) : *Institutions du Droit français*, ms B.N. Fonds français n.a. 1545.

TAISAND (P.) : *Histoire du Droit romain, où il est traité de son origine, de son progrès, de sa décadence, de son rétablissement, de sa perfection et de son autorité...*, Paris, 1678.

— *Coutume générale des pays et duché de Bourgogne, avec le Commentaire de M. Taisand, Conseiller du Roi, Trésorier de France et Général des Finances en Bourgogne et en Bresse, ci-devant Avocat au Parlement de Dijon, dans lequel cette Coutume est expliquée par le Droit romain, les loix des anciens Bourguignons, par l'Usage, le Commentaire de M. de Chasseneuz, les Annotations de M. Begat, Président du Parlement de Dijon, du Sieur Avocat Despringles, et autres : A quoi on a joint les Notes de M. Charles du Moulin et ses décisions sur des Questions considérables, avec un grand nombre d'Arrêts, tant anciens que nouveaux, de tous les Parlements de France, et notamment du Parlement de Dijon, etc... La conformité avec les autres Coutumes de France, et les Tables des Titres, des Articles et des Matières*, Dijon, 1698.

Vie de M. Taisand, par son fils, moine de l'Ordre de Cîteaux, 1715.

Cette vie se trouve également en tête du *Commentaire de la Coutume de Bourgogne*, par J. Bouhier.

COUCHOT : *Traité de commerce de terre et de mer*, Paris, 1710.

— *Traité des Minorités, Tutelles et Curatelles*, Paris, 1715.

— *Le Practicien universel, ou le Droit français et la Pratique de toutes les juridictions du royaume*, Paris, 1737, 2 vol. in 4° ou 6 vol. in-12.

COLLET (Ph.) : *Explication des Statuts, Coutumes et Usages, observés dans la Province de Bresse, Bugey, Valromey et Gex*, Lyon, 1698.

FLEURY (C.) : *Institution au Droit français* (v. 1665), 2 vol., Paris, 1858.

— *Histoire du Droit français*, Paris, 1674 (sans nom d'auteur) et en tête de l'*Institution au Droit français* d'Argou et de celle de Fleury.

— *Institution au Droit ecclésiastique*, Paris, 1677, 1680 et 1687.

— *Du choix et de la méthode des études*, Paris, 1686.

— *Œuvres*, publiées par A. Martin, 2 vol., Paris, 1844.

Dartigues (G.) : *Le Traité des Etudes de Claude Fleury* (1686), Paris et Auch, 1921.

Gaquère (F.) : *La vie et les œuvres de Claude Fleury* (*1640-1723*), Paris, 1925.

Constantin (C.) : *v°* « Fleury », au D.T.C.

Lepointe (G.) : *v°* « Fleury », au D.D.C.

POCQUET DE LIVONNIÈRE : *Commentaire de la Coutume d'Anjou*, 2 vol., Paris, 1725.

— *Traité des fiefs*, Paris, 1729.

— *Règles du Droit français*, Paris, 1730, 1732, 7e éd., 1786.

BRETONNIER (B.-J.) : *Recueil par ordre alphabétique des principales questions de Droit qui se jugent diversement dans les différents Tribunaux du Royaume, avec des réflexions pour concilier la diversité de la jurisprudence et la rendre uniforme dans tous les tribunaux*, 2 vol., Paris, 1718, 1759.

— *Conférence de la Jurisprudence de tous les pays de Droit écrit du royaume, et de moïens faciles et seurs pour la rendre certaine et uniforme dans tous les tribunaux*, Paris, 1708.

LE MAISTRE : *Coutume de la Prévôté et Vicomté de Paris, rédigée dans l'ordre naturel de la disposition de ses Articles, avec la résolution des questions que l'ambiguïté ou l'obscurité du texte ont fait naître, le sentiment des Auteurs sur chaque difficulté, et les raisons tant de douter que de décider*, Paris, 1700 et *Nouvelle édition revue et augmentée*, Paris, 1741.

LAURIÈRE (E. de) et BERROYER (Cl.) : *Bibliothèque des Coutumes*, Paris, 1745.

SECOUSSE : *Eloge de M. de Laurière*, en tête du 2e vol. du *Recueil des Ordonnances des rois de France*, 1729, pp. XV-XXIV.

BOUTARIC (F.) : *Explication de l'ordonnance de Louis XV, concernant les donations*, Toulouse, 1737.

— *Institutes de Justinien, conférées avec le Droit français*, Toulouse, 1738 ; 1740 ; 1754.

— *Traité des droits seigneuriaux et des matières féodales*, Toulouse, 1741.

— *Explication des ordonnances de Louis XIV sur les matières civiles et sur les matières criminelles*, 3 vol., Toulouse, 1743.

— *Explication de l'Ordonnance de Blois*, Toulouse, 1745.

BENECH : *De l'enseignement du Droit français dans la Faculté de Droit civil et canonique de l'ancienne université de Toulouse*, Paris-Toulouse, 1847, p. 69.

BERROYER (Cl.) : *De l'origine du droit d'amortissement*, Paris, 1692.

— *Dissertation sur le tènement de cinq ans*, Paris, 1698.

— *Traité des institutions et substitutions contractuelles*, 2 vol., Paris, 1715.

— *Notes* dans le *Traité* de DUPLESSIS, *sur la coutume de Paris*, Paris, 1699, 1702.

BERROYER (Cl.) et LAURIÈRE : *Bibliothèque des Coutumes*, Paris, 1745.

BOURDOT DE RICHEBOURG (Ch.-A.) : *Nouveau Coutumier Général ou Corps des Coutumes générales et particulières de France, et des provinces connues sous le nom de Gaules ; exactement vérifiées sur les originaux conservés au Greffe du Parlement de Paris, et des autres Cours du Royaume*, Paris, 1724.

— *Edition de la Conférence des Ordonnances de Louis XIV... avec les anciennes ordonnances du royaume, Le Droit écrit et les Arrêts*, par BORNIER, 2 vol., 6e éd., 1733.

BRILLON (P.-J.) : *Dictionnaire des arrêts, ou jurisprudence universelle des Parlements de France et autres Tribunaux*, 3 vol., Paris, 1711 et 6 vol., Paris, 1727.

BROSSETTE (Cl.) : *Les Titres du Droit civil et du Droit canonique, rapportés sous les noms français des matières, suivant l'ordre alphabétique avec une brève explication des titres dont la seule lecture ne donne pas une connaissance suffisante*, Lyon, 1705.

— *Histoire abrégée, ou éloge historique de la ville de Lyon*, Lyon, 1711.

PÉRICAUD (A.) : *Notice sur Claude Brossette*, s.l.n.d., extrait du *Journal de Lyon*, du 31 juillet 1821.

BOUHIER (J.) : *De la doctrine des opinions probables sur le canon « ne innitaris » du Titre 2 des Constitutions au Livre I des Décrétales. Traduction du Traité de Prosper Fagnani, Référendaire de l'une et l'autre Signature* (B.N. ms. fr. 9631).

— *La Coutume du Duché de Bourgogne*, Dijon, 1717.

— *Dissertation sur le regrès en matière bénéficiale*, s.l., 1726.

— *Traité de la succession des mères, en vertu de l'édit de Saint-Maur*, Dijon, 1726.

— *Discours de réception à l'Académie française*, le 30 juin 1727 (avec la réponse du président Hénault), Paris, 1727.

— *Jugement sur le testament du fils de famille*, Besançon, 1729.

— *Œuvres de Jurisprudence*, Paris, 1742.

— *Œuvres de Jurisprudence* recueillies par Joly de Bévy, 2 vol., Dijon, 1787-1788.

— *Recueil de lettres inédites*, Clermont-Ferrand, s.d (Correspondance de J. Bouhier), par A. Danchet.

— *Lettres du Président Bouhier à l'Abbé Leblanc*, imprimées par la Société des Bibliophiles français, Paris, 1826.

— *Souvenirs de Jean Bouhier, Extrait d'un manuscrit autographe inédit*, Paris, 1866.

Caillemer (E.) : *Manuscrits de la bibliothèque de Lyon provenant des collections... du Président Bouhier*, Lyon, 1881.

Papillon (Abbé Ph.) : *Bibliothèque des auteurs de Bourgogne*, Dijon, 1742.

Oudin (F.) : *Commentarius de vita et scriptis Johannis Buherii*, Dijon, 1746.

Olivet (Abbé d') : *Eloge de M. le Président Bouhier*, prononcé le 9 mai 1746.

Feller : *v°* « Bouhier » du *Dictionnaire historique*, éd. Liège, 1797.

Des Guerrois : *Le Président Bouhier, sa vie, ses ouvrages, sa bibliothèque*, Paris, 1855.

Broglie (E. de) : *Les portefeuilles du président Bouhier*, Paris, v. 1897.

Champeaux (E.) : *La compilation de Bouhier*, Paris-Dijon, 1907.

Weil (F.) : *La publication du traité de la dissolution du mariage du Président Bouhier*, dans Mém. Sté Hist. Bourg, 1962, pp. 245-254.

FROLAND : *Mémoires concernant le comté-pairie d'Eu et ses usages prétendus locaux, avec les arrêts du Parlement de Paris qui les a condamnés*, Paris, 1722.

— *Mémoire concernant l'observation du sénatus-consulte Velléien dans le duché de Normandie*, Paris, 1722, 1729.

— *Mémoire sur la prohibition d'évoquer les décrets d'immeubles situés en Normandie*, Paris, 1722, 1729.

— *Mémoire concernant la nature et la qualité des statuts*, Paris, 1729.

— *Recueil d'arrêts de règlement et autres arrêts notables donnés au Parlement de Normandie*, Paris, 1740.

FERRIÈRE (Cl.-J. de) : *Histoire du Droit romain*, Paris, 1718.

— *Nouvelle Traduction des Institutes de Justinien, avec des Observations pour l'Intelligence du Texte, l'application du Droit français au Droit romain, et la conférence de l'un avec l'autre*, 6 vol., Paris, 1719.

— *Nova et methodica Juris Civilis tractatio*, Paris, 1730 et 1734.

PRÉVOT DE LA JANNÈS (M.) : *Journal des Audiences et Arrêts du Parlement de Bretagne*, 5 vol., Rennes, 1737-1778.

— *Histoire de la vie et des œuvres de J. Domat*, disparue après avoir été censurée en 1742.

— *Coutumes générales du païs et duché de Bretagne*, Rennes, 3 vol., 1745-1748.

— *Principes de la Jurisprudence française exposée suivant l'ordre des diverses espèces d'actions qui se poursuivent en justice*, 2 vol., Paris, 1750, 1759, 1770, 1780.

Le Roux (L.) : *Deux célèbres juristes du XVIII^e siècle*, dans *Bull. Sté Arch. Orléan.*, I, 1960, pp. 363-368.

DAGUESSEAU : *Œuvres du chancelier d'Aguesseau, contenant ses discours pour l'ouverture des audiences, ses mercuriales, ses plaidoyers, etc.*, Paris, 1759, Paris, 1780 à 1789, 13 vol. (éd. Pardessus).

L'Essai d'une institution au droit public a été réédité en 1955 par L. Rigaud, à Paris, chez Sirey.

Thomas (A.) : *Eloge de d'Aguesseau*, Paris, 1760.

Galerie Française, 6e cahier, 1771.

Monnier (F.) : *Le Chancelier d'Aguesseau, sa conduite, ses idées politiques*, Paris, 1863.

Thézard (L.) : *De l'influence des travaux de Pothier et du Chancelier d'Aguesseau sur le Code civil*, Paris, 1866.

Robert (A.) : *Un contemporain de d'Aguesseau. Etude sur le Président Bouhier*, Dijon, 1869.

D'Aguesseau and French Jurisprudence, dans *The Nation Review*, t. XVI.

Regnault (M.) : *Les Ordonnances civiles du Chancelier Daguesseau*, Paris, 1929 et 1938.

Chancelier Henri-François d'Aguesseau. Limoges 1668 - Fresnes 1751, plaquette éditée à l'occasion du bicentenaire de sa mort, Limoges, 1953, et notamment :

Carbonnier (P.) : *L'importance de d'Aguesseau pour son temps et pour le nôtre ;*

Garaud (M.) : *L'opinion du Chancelier Daguesseau sur l'unification du Droit privé ;*

Hoffmann (M.-E.) : *D'Aguesseau, orateur et législateur ;*

Rech (C.) : *Daguesseau et le Jansénisme ;*
et

Villers (R.) : *D'Aguesseau, législateur ou jurisconsulte ?*

Maspétiol (R.), D'Aguesseau : *Essai d'une institution au droit public*, rééd. L. Rigaud, dans A.P.D., 1957, pp. 260-261.

Portemer : *Un essai de la méthode du Chancelier d'Aguesseau (l'édit d'août 1729)*, dans les *Annales Bourguignonnes*, 1957.

BOURJON (F.) : *Le Droit commun de la France et la Coutume de Paris réduits en principes, tirés des Loix, des Ordonnances, des Arrêts des Jurisconsultes et des Auteurs, et mis dans l'ordre d'un Commentaire complet et méthodique sur cette Coutume : contenant, dans cet ordre, les usages du Châtelet sur les Liquidations, les Comptes, les Partages, les Substitutions, les Dîmes, et toutes autres matières*, 2 vol., Paris, 1747, 1770, 1775.

Journal des Savants, 1747 (article sur Bourjon).

DAUBE : *Essai sur les principes du Droit et de la Morale*, Paris, 1743.

MONTESQUIEU : *Observations sur l'Esprit des lois*, 3 vol., Paris, 1757-58.

Les meilleures éditions de ses œuvres sont les suivantes :

— *Œuvres*, par R. Caillois, *La Pléiade*, 2 vol., 1949-51 ;

— *Œuvres complètes*, par A. Masson, 3 vol., Paris, 1950-55 ;

— *L'Esprit des Lois*, par J. Brèthe de la Gressaye, *Association Guillaume Budé*, 3 vol., 1950-58.

— *Œuvres complètes*, par D. Oster (préface de G. Vedel), *L'Intégrale*, Le Seuil, Paris, 1964.

Barkhausen (H.) : *Montesquieu : ses idées et ses œuvres d'après les papiers de La Brède*, Paris, 1907.

Dedieu (J.) : *Montesquieu et la tradition politique anglaise en France, les sources anglaises de l'Esprit des Lois*, Paris, 1909.

OUDIN (Ch.) : *De l'unité de l'Esprit des lois*, Paris, 1910.

DE LA TAILLE-LOLAINVILLE : *Les idées économiques et financières de Montesquieu*, Paris, 1940, (thèse).

DEDIEU (J.) : *Montesquieu, l'homme et l'œuvre*, 1943.

HAZARD (P.) : *La pensée européenne au XVIII^e siècle. De Montesquieu à Lessing*, Paris, 1946.

BARRIÈRE (P.) : *Un grand provincial, Montesquieu*, Bordeaux, 1946.

LEROY (M.) : *Histoire des idées sociales en France*, t. I, *De Montesquieu à Robespierre*, Paris, 1946.

Ouvrage publié en l'honneur du bicentenaire de l'Esprit des lois (1748-1948), par divers professeurs, Paris, 1952.

RODDIER (H.) : *De la composition de l'Esprit des Lois. Montesquieu et les Oratoriens de l'Académie de Juilly*, dans R.H. litt., 1952, pp. 439-450.

SHACKLETON (R.) : *La genèse de l'Esprit des Lois*, dans R.H. litt., 1952, pp. 425-438.

COTTA (S.) : *Montesquieu e la scienza della società*, Turin, 1953.

DESGRAVES (L.) : *Catalogue de la Bibliothèque de Montesquieu*, 1954.

Monteskjuz I Jego Dzielo (Montesquieu et son œuvre), Wroclaw, Zaklad im. Ossolinskich, *Ed. de l'Acad. polonaise des Sciences*, 1956. C.R. : M. LANGROD-VAUGHAN, dans R.H.D., 1958, p. 598.

WEIL (F.) : *Les lectures de Montesquieu*, dans R.H. litt., t. LVII (1957), pp. 494-514.

TOUCHARD (J.), BODIN (L.), JEANNIN (P.), LAVAU (G.), SIRINELLI (J.) : *Histoire des idées politiques*, coll. *Thémis*, P.U.F., 1959, t. II, nota. la bibliographie, pp. 440-441.

ALTHUSSER (L.) : *Montesquieu, la politique et l'histoire*, P.U.F., 1959.

BRÈTHE DE LA GRESSAYE : *La philosophie du droit de Montesquieu*, dans A.P.D., n° 7, 1962, pp. 199-210.

EHRARD (J.) : *Politique de Montesquieu*, coll. *U*, A. Colin.

DELUSSEUX (J.-L.) : *Institutionum Imperatoris Justiniani Compendium ad usum scholae*, Dijon, 1725, 5^e^ éd., 1817.

VILLEQUEZ : *Les Ecoles de Droit en Franche-Comté et en Bourgogne, La Faculté de Droit de Dijon*, Paris, 1875.

BOULLENOIS (L.) : *Questions sur les démissions des biens, avec deux dissertations, l'une sur les statuts personnels, réels et mixtes ; l'autre sur les impenses et améliorations*, Paris, 1727.

— *Dissertation sur les questions qui naissent de la contrariété des lois et coutumes*, Paris, 1732.

— *Traité de la personnalité et de la réalité des lois, coutumes et statuts, par forme d'observations*, 2 vol., Paris, 1766.

BOULLENOIS DE VILLENEUVE : *Abrégé de la vie de Louis Boullenois*, en tête du *Traité de la personnalité et de la réalité des lois, coutumes et statuts, par forme d'observations*, de L. BOULLENOIS, 2 vol., Paris, 1766.

SERRES (Cl.) : *Institutions du Droit français suivant l'ordre de celles de Justinien*, Paris, 1753 et 1771.

POTHIER (R.-J.) : *Commentaire de la Coutume d'Orléanais*, 1740.

— *Pandectae Justinianeae in novum ordinem digestae*, 1748 à 1752, 4^e^ éd., Paris, 1821.

— *Traité des Obligations*, 2 vol., 1761.

— *Traité du contrat de vente et traité des Retraits*, 1762-1768-1772-1781, 3 vol.

— *Traité du contrat de Constitution de Rente et Traité du contrat de Change, de négociation qui se fait par lettre de change, des billets de change, et autres billets de commerce*, 1763-1768.

— *Traité du contrat de Louage et du contrat de Bail à rente*, 1764.

— *Supplément au contrat de Louage, ou traité des Contrats de Louage maritimes ; Traité du contrat de Société*, avec deux appendices, dans l'un desquels on traite *des Obligations qui naissent de la Communauté qui est formée sans contrat de Société* et dans l'autre, *des Obligations qui naissent du voisinage, Traité des Cheptels*, 1765.

— *Traité des contrats de Bienfaisance*, où l'on trouve le *Traité du Prêt à usage, et du précaire*, le *Traité du contrat de Prêt de consomption*, le *Traité du contrat de Dépôt et de Mandat*, avec un appendice du quasi-contrat *negotiorum gestorum* et le *Traité des contrats aléatoires*, où se trouve les *Traités des contrats d'Assurances de prêt à la grosse aventure* et le *Traité du Jeu*, 3 vol., 1767, 1770, 1776.

— *Traité du contrat de mariage* auquel est jointe une *Observation générale sur les précédents Traités de l'auteur*, 2 vol., 1768-1771.

— *Traité de la Communauté* auquel est joint un *Traité de la puissance du mari* et une *Observation sur le contrat de Nantissement*, 2 vol., 1770-1774.

— *Traité du Douaire*, 1770-1776.

— *Traité du droit d'Habitation*, pour servir d'appendice au traité du Douaire ; *Traité des donations entre mari et femme ; Traité du Don mutuel*, auxquels on a joint l'*interprétation de l'article 68 de la Coutume de Dunois*, 1771-1776.

— *Traité du droit de Domaine de Propriété* auquel on a joint le *Traité de la Possession* et le *Traité de la Prescription*, 2 vol., 1772-1776.

— *Traité des Fiefs, Censives, Relevaisons et Champarts*, 2 vol., Paris, 1776.

— *Traité de la Garde-Noble et Bourgeoise, de Préciput légal des nobles, des hypothèques et des substitutions*, Paris, 1777.

— *Traité des Successions*, Orléans et Paris, 1777.

— *Traité des propres et des Donations testamentaires*, Paris, 1777.

— *Traité des Donations entre vifs, des personnes et des choses*, Paris, 1778.

— *Traité de la procédure civile et criminelle*, 2 vol., Orléans et Paris, 1778.

— *Œuvres*, par Dupin, 11 vol., Paris, 1824-1825.

— *Pothier analysé dans ses rapports avec le Code civil*, Paris, 1829, par A.-F. Fenet.

— *Œuvres complètes de Pothier*, par Bugnet, 10 vol., Paris, 1845-48 ; 2e éd., avec référence au *Code civil*, 11 vol., Paris, 1861-62.

Frémont (A.) : *Recherches historiques et biographiques sur Pothier*, Orléans et Tours, 1859.

Le Trosne : *Eloge historique de Pothier*, dans éd. Bugnet des *Œuvres* de Pothier, t. II, p. XXIX.

Thézard (L.) : *De l'influence des travaux de Pothier et du Chancelier d'Aguesseau sur les Droits civils modernes*, Paris, 1866.

Dunoyer (L.-H.) : *Blackstone et Pothier*, Paris, 1927.

Piret (A.) : *La rencontre chez Pothier des conceptions romaine et féodale de la propriété foncière*, thèse Droit, Paris, 1937.

Lefebvre (Ch.) : *art.* « Pothier », dans le D.D.C., t. VII, 1958, col. 70-71.

Le Roux (L.) : *Deux célèbres juristes du XVIIIe siècle*, dans *Bulletin de la Société Archéologique et historique de l'Orléanais*, I, 1960, pp. 363-368.

BARRIGUE DE MONTVALLON (A.) : *Dissertation sur la peste,* Aix-en-Provence, 1720.
— *Nouveau système sur la transmission et les effets des sons,* Aix-en-Provence, 1743.
— *Epitome Juris et legum romanarum frequentioris usus juxta seriem Digestorum,* Aix-en-Provence, 1756.
— *Précis des Ordonnances et Déclarations de Provence,* Aix-en-Provence, 1766.
— *Traité des Successions conformément au Droit comparé,* Aix-en-Provence, 1780.

JOUSSE (D.) : *Nouveau commentaire sur l'ordonnance civile d'avril 1669,* Paris, 1753.
— *Nouveau commentaire sur l'ordonnance de 1670,* Paris, 1753.
— *Commentaire des articles de l'ordonnance de 1673,* Paris, 1756.

POULLAIN DU PARC (A.-M.) : *La coutume et la jurisprudence de Bretagne dans leur ordre naturel,* Rennes, 1737, 1759, 1778, 1783.
— *Principes du droit français suivant la coutume de Bretagne,* 12 vol., Rennes, 1767-1771.

TERRASSON (A.) : *Histoire de la Jurisprudence romaine... pour servir d'introduction à l'Ouvrage intitulé « Les loix civiles dans leur ordre naturel »,* Paris, 1750.

ÉMÉRIGON (B.-M.) : *Nouveau Commentaire de l'Ordonnance de la Marine* du mois d'août 1681, 2 vol., Marseille, 1780 et 3 vol., Paris, 1803.
— *Traité des Assurances et des Contrats à la Grosse,* Marseille, 1783 ; nouvelle édition avec notes par L.-D. BERNARD, Paris, 1827.

REY (L.-G.) : *La vie et l'œuvre de Balthazard-Marie Émérigon (1716-1784),* thèse Droit, Aix-en-Provence, 1954 (dactyl.).

JULIEN (J.-J.) : *Commentaire sur les statuts de Provence,* Aix-en-Provence, 1773.
— *Eléments de Jurisprudence, Aix-en-Provence,* 1785.

GIRAUD (Ch.) : *Eloge du Professeur Jean-Joseph Julien,* Aix-en-Provence, 1838.

MOTTET (A.) : *Eloge de Jean-Joseph Julien,* Aix-en-Provence, 1852.

PROST DE ROYER : *Dictionnaire de la Jurisprudence et des Arrêts,* 2 vol., Lyon, 1781.

MIRABEAU : *Des lettres de cachet,* Hambourg, 1782.
CHEVALLIER (J.-J.) : *Mirabeau, un grand destin manqué,* Paris, 1947.

LINGUET (S.) : *Histoire du siècle d'Alexandre le Grand,* 1762.
— *Fanatisme des philosophes,* 1764.
— *Nécessité d'une réforme dans l'administration de la Justice et dans les Loix civiles de la France,* Amsterdam, 1764.
— *Histoire des révolutions de l'Empire romain,* 1766-1768.
— *Théorie des Loix civiles,* 2 vol., Londres, 1767.
— *Histoire impartiale des Jésuites,* 1768.
— *Mémoire pour le Comte de Morangis,* 1772.
— *Œuvres,* Londres, 1774.
— *Annales politiques, civiles et littéraires,* Londres, à partir de 1777.

CRUPPI (J.) : *Un Avocat journaliste au XVIII^e siècle : Linguet,* Paris, 1895.

COCATRE-ZILGIEN (A.) : *La vie et la Théorie des Lois civiles de Linguet,* dans les *Annales Africaines,* publiées sous les auspices de la Faculté de Droit de Dakar, 1960, n° 1, pp. 83-122.

PHILIPPEAUX : *Projet de législation civile,* s.l., 1789.

BACALAN (A.-T.-Isaac de) : *Paradoxes philosophiques sur la liberté de commerce entre les nations,* 1764 (éd. Larosé, 1904).

SAUVAIRE-JOURDAN : *Isaac de Bacalan et les idées libre-échangistes en France vers le milieu du XVIII^e siècle*, dans R.E.P., 1905, pp. 589-615 et 698-708.

FAURE (E.) : *La disgrâce de Turgot*, Paris, 1961, p. 578.

RAYNEVAL (de) : *Institutions du Droit de la nature et des gens*, Paris, 1803.

OLIVIER (G. d') : *Principes du Droit civil romain*, 2 vol., Paris, 1776.

— *Doctrinae juris civilis analysis philosophica*, Rome, 1777.

— *Essai sur la dernière révolution de l'ordre civil en France*, 3 vol., Londres, 1780, 1782.

— *Essai sur la vertu, ou Abrégé de la morale propre à tous les citoyens*, Paris, 1783.

— *De la réforme des lois civiles*, 2 vol., Paris, 1786.

— *Essai sur la conciliation des coutumes françaises*, Amsterdam et Paris, 1787.

— *De la rédaction des lois dans les monarchies*, Amsterdam et Paris, 1789 et 1815.

— *Nouveau Code civil proposé à la nation française et soumis à l'Assemblée nationale*, s.l., 1789.

— *L'esprit d'Orphée, ou de l'influence respective de la musique, de la morale et de la législation*, Paris, 1798, 1802, 1804 (trois études).

— *Essai sur l'art de la législation suivi d'un Plan abrégé de la rédaction d'un Code civil*, Carpentras et Paris, 1800 ; 2^e éd., 1815.

— *Observations sur le « Projet de Code civil présenté par la Commission nommée par le Gouvernement, le 5 thermidor an VIII », adressées au ministre de la Justice en floréal an IX*, Carpentras, s.d.

Journal des Savants, 1777.

BARJAVEL : *Dictionnaire historique du Vaucluse*.

SAGNAC : *Législation civile de la Révolution française*, Paris, 1898, p. 47, n. 1.

CAUVIÈRE : *L'idée de codification en France*, Paris, 1910, p. 68.

VAN KAN (J.) : *Les efforts de codification en France*, Paris, 1929, p. 125.

BERNARDI (J.-E.-D.) : *Nouvelle théorie des lois civiles*, Paris, 1801.

VAN KAN : *op. cit.*, p. 158.

V. — UNIFICATION DU DROIT

1° GENERALITES.

Pussort (H.) : *Mémoire sur l'unification du Droit*, ms B.N. Fonds Clairambault, n° 613. Voir aussi Bibl. Toulouse, mss 433-436.

Chateaubriand : *Les Mémoires d'Outre-Tombe*, 6 vol., Paris, 1899-1900.

Klimrath (H.) : *Etudes sur les coutumes*, Paris, 1837.

Picot (G.) : *Histoire des Etats Généraux*, 4 vol., Paris, 1872-1888.

Meynial (E.) : *Le rôle de la doctrine et de la jurisprudence dans l'unification du droit en France*, dans la *Revue générale de droit*, 1903.

Viard : *Le Droit romain à Montpellier en 1793.*

Van Kan (J.) : *Un projet de Code civil tardif et inédit (1802)*, dans T.V.R., 1923, pp. 76-79.

Olivier-Martin (F.) : *La coutume de la prévôté et vicomté de Paris*, Paris, 1925.
— *Le Premier Président Christofle de Thou et la Réformation des Coutumes*, Paris, 1937.

Le Parquier : *L'unification de la législation et la coutume de Normandie dans les cahiers de doléance de la Haute-Normandie en 1789*, dans R.H.D., 1934, pp. 744 sq.

Gaudemet (J.) : *Coutume et raison en droit romain*, dans R.H.D., 1938, pp. 141-170.

Chevrier (G.) : *Remarques sur l'introduction et les vicissitudes de la distinction du « jus privatum » et du « jus publicum », dans les œuvres des anciens juristes français, in* A.P.D., 1952, pp. 5-79.

Petot (P.) : *Le Droit commun en France selon les coutumiers*, dans la R.H.D., 1960, pp. 412-429.

Stintzing (R.) : *Ulrich Zasius, Ein Beitrag zur Geschichte der Rechtswissenschaft im Zeitalter der Reformation, Darmstadt*, 2e éd., 1961.

Piano-Mortari (V.) : *Diritto romano e diritto nazionale in Francia nel secolo XVI*, Milano, 1962. C.R. : Gaudemet (J.), dans *Iura*, XIV, 1963, pp. 301-304.

Carlin (M.-L.) : *La pénétration du droit romain dans les actes de la pratique provençale (XIe-XIIIe siècles), thèse Droit*, Nice, 1964 (Paris, 1967).

2° LES PHILOSOPHES DU XVIIIe SIECLE.

a) *Sources.*

Rousseau (J.-J.) : *Discours sur l'origine et les fondements de l'inégalité parmi les hommes*, dans *Œuvres complètes*, éd. F. Didot, Paris, 1872.
— *Du contrat social*, Paris, an II, 1794.

VOLTAIRE : *Dictionnaire philosophique*, notamment *v°* « Lois ».
— *Dictionnaire portatif*, Londres, 1764.

BECCARIA : *Traité des délits et des peines*, trad. en français par l'abbé Morellet, Philadelphie (Paris), 1766.

DIDEROT (D.) : *Œuvres complètes*, éd. Assézat et Tourneux, Paris, 1875-1877.
— *Œuvres*, éd. P. Vernière « Classiques de l'Encyclopédie » ; dans les *Œuvres politiques*, t. II, 1963, pp. 29-34, on trouvera notamment l'article « Droit naturel » de l'*Encyclopédie*.
— *v°* « Propriété », dans l'*Encyclopédie*.
— *v°* « Code Frédéric », dans l'*Encyclopédie*.

D'ALEMBERT : *Discours préliminaire de l'Encyclopédie*.

MORELLY (Abbé) : *Code de la Nature, ou le véritable esprit de ses lois*, Paris, 1755.

DE JAUCOURT (Chevalier) : *v°* «Loi », de l'*Encyclopédie*, éd. Berne et Lausanne, 1778-1781, t. XX, pp. 252-256.
— *Histoire de la Vie et des Œuvres de Leibniz*, Leyde, 1734.
— *Bibliothèque raisonnée des Ouvrages des Savants de l'Europe* (*1728-1740*).
— *Essai de Théodissée sur la bonté de Dieu*, nouvelle édition, traduite ou paraphrasée de Leibniz.

CONDILLAC : *Traité des Systèmes*, t. II des *Œuvres complètes* publiées par Théry, 16 vol., Paris, 1821-1822.

LALLY-TOLLENDAL (marquis de) : *Essai sur quelques changements qu'on pourrait faire dès à présent dans les Loix criminelles de France*, Paris, 1786.
— *Plaidoyer* (pour la défense de Louis XVI), Londres, 1793.

b) *Bibliographie.*

LICHTENBERGER (A.) : *Le Socialisme au XVIII^e siècle*, Paris, 1885.

ESPINAS : *La philosophie sociale du XVIII^e siècle et la Révolution*, Paris, 1898.
— *The political writings of J.-J. Rousseau, Cambridge*, 1915.

PONS (J.) : *L'éducation en Angleterre entre 1750 et 1800. Aperçu sur l'influence pédagogique de J.-J. Rousseau en Angleterre*, Paris, 1919.

HUBERT (R.) : *Les sciences sociales dans l'Encyclopédie*, Pairs, 1923.
— *Descartes et l'Encyclopédie*, dans *la Revue de Synthèse*, 1937.

CAHEN (L.) : *A propos des origines intellectuelles de la Révolution française : la librairie parisienne et la diffusion du livre français à la fin du XVIII^e siècle*, dans la *R. Synth.*, 1939, t. 17, n° 2, pp. 159-179.

MORNET (D.) : *Diderot, l'homme et l'œuvre*, Paris, 1941.

NAVILLE (P.) : *Paul Thiry d'Holbach et la philosophie scientifique au XVIII^e siècle*, 2^e éd., Paris, 1943.

VAUGHAN (C.-E.) : *Studies in the history of political philosophy before and after Rousseau*, 2 vol., Manchester, 1939.

DERATHÉ (R.) : *Jean-Jacques Rousseau et la science politique de son temps*, Paris, 1950.

THIELEMANN (L.-J.) : *Thomas Hobbes dans l'Encyclopédie*, R.H.L., 1951, pp. 333 sq.

VERNIÈRE (Paul) : *Le Spinozisme et l'Encyclopédie*, R.H.L., 1951, pp. 347 sq.

WEDAR (S.) : *Duty and utility*, 1952.

SCHACKLETON (R.) : *La Genèse de l'Esprit des lois* dans la *R. hist. litt.*, 1952, pp. 425-438.

BARDY (J.) : *Recherches sur la pensée juridique dans les dictionnaires encyclopédiques du XVIII^e siècle*, thèse Droit, Paris, 1954 (dactylographiée).

MAUZI (R.) : *L'idée de bonheur dans la littérature et la pensée française au XVIII^e siècle*, thèse Lettres, Paris, 1960.

GRENTE (Mgr) : *v°* « Jaucourt » du *Dictionnaire des lettres françaises* (t. IV, 1960).

GROSS (R.) : *Helvétius, un précurseur français de l'utilitarisme*, thèse Droit, Strasbourg, 1960 (dactylographiée).

PROUST (J.) : *Diderot et l'Encyclopédie*, Paris, 1962.

EHRARD (J.) : *L'idée de nature dans la première moitié du XVIII^e siècle*, Paris, 1964.

On trouvera également quelques indications précieuses, quoique concernant moins directement notre sujet dans la *R. Synth.*, 1938 (notamment sur la genèse des sources et le rattachement de l'Encyclopédie à la philosophie allemande, pp. 5-30), dans la *R. Synth.*, 1939 (liste des collaborateurs de l'*Encyclopédie*, pp. 186-190, par L.-Ph. MAY) *et dans la R.H. litt.*, 1951 (sur les conditions de parution de l'*Encyclopédie*, pp. 306-307).

3° LES IDEOLOGUES DE LA REVOLUTION.

a) *Sources.*

MABLY : *Entretien de Phocion*, Paris, 1763.

— *Législation*, Paris, 1776.

— *Des droits et des devoirs du citoyen*, Paris, 1776.

CONDORCET : *Esquisse d'un tableau historique des progrès de l'esprit humain*, Paris, an III.

SIEYÈS (E.-J.) : *Préliminaire de la constitution, reconnaissance et exposition raisonnée des droits de l'homme et du citoyen*, Versailles, 1789.

CABANIS (P.-J.-G.) : *Œuvres complètes*, 5 vol., Paris, 1823-1825.

DESTUTT DE TRACY : *Commentaire de l'Esprit des Lois*, 1806, publié en 1819.

ROYER-COLLARD : *Fragments philosophiques*, recueillis par André SCHIMBERG, Alcan, 1913.

Examen de la déclaration des droits de l'homme et du citoyen, ou observations sommaires sur la déclaration des droits de l'homme et du citoyen, suivies de quelques réflexions relatives au même sujet, par un ami de l'homme et de la vraie liberté, Paris, s.d. (B.N.U., Strasbourg, D 119.776).

MOREL DE VINDÉ : *Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, mise à la portée de tout le monde, et comparée avec les vrais principes de toute société*, Strasbourg, s.d. (B.N.U., Strasbourg, D.119.673).

— *Déclaration des droits de l'homme et du citoyen avec commentaires*, Strasbourg, s.d., (1830) (B.N.U. Strasbourg, D. 119.675).

b) *Bibliographie.*

DÉCENCIÈRE-FERRANDIÈRE (A.) : *La Constitution de 1793*, dans *La Révolution française*, n° spécial, n° 7, pp. 237-254.

ROBINET : *Danton, homme d'Etat*, Paris, 1889.

FERRAZ : *Histoire de la philosophie pendant la Révolution*, Paris, 1889.

PICAVET (T.) : *Les Idéologues, essai sur l'histoire des idées et des théories scientifiques, philosophiques et religieuses*, Alcan, 1891.

ROBINET (R.) : *Condorcet, sa vie, son œuvre (1743-1794)*, Paris, 1893.

JOYAU : *La Philosophie en France pendant la Révolution*, Paris, 1893.

GUILLOIS (A.) : *Le salon de M. Helvétius. Cabanis et les idéologues*, Paris, 1894.

MICHEL (H.) : *L'idée de l'Etat, essai critique sur l'histoire des théories sociales et politiques depuis la Révolution*, Paris, 1895.

— *L'idée de l'Etat*, Paris, 1896.

AULARD (F.) : *La Constitution girondine*, dans *La Révolution française*, 1898, t. XXXIV, pp. 503-554.

LICHTENBERGER : *La Révolution et le Socialisme*, Paris, 1899.

CONAWAY (M.) : *The first French Republic. A study of the origin and the contents of the Declaration of the Rights of Man, of the Constitution, and the adoption of the republican form of government in 1792*, New York, 1902.

GASNIER-DUPARC (A.) : *La Constitution girondine de 1793*, thèse Droit, Rennes, 1903.

CHANTAVOINE (H.) : *Les principes de 1789. Les déclarations des droits, la déclaration des devoirs*, Paris, 1906.

BATICLE : *La Constitution de 1793 et le vote populaire*, D.E.S. Droit, Paris, 1909.

MATHIEZ (A.) : *Les philosophes et la séparation de l'Eglise et de l'Etat en France à la fin du XVIII^e siècle*, dans la *Revue historique*, CIII, 1910.

MARCAGGI : *Les origines de la déclaration des droits de l'homme de 1789*, 2^e éd., Paris, 1912.

ERCOLE (F.) : *Teoria e realtà nella costituzione francese del 1791*, dans *Politica*, vol. XIV, fas. I et II, ann. V, num. XL-XLI, pp. 5-36, février 1922.

NAVILLE (P.) : *La Révolution et les intellectuels*, Paris, 1927.

MATHIEZ (A.) : *La Constitution de 1793*, dans les *Annales historiques de la révolution française*, 1928, pp. 497-521. *Cf. Revue de Paris*, 15 juillet 1928.

SÉE (H.) : *Evolution et révolutions. Les révolutions anglaises du XVII^e siècle. La révolution américaine. La révolution française. Les révolutions du XIX^e siècle. La révolution russe*, Paris, 1929.

FRIDIEFF (M.) : *Les origines du référendum dans la constitution de 1793. L'introduction du vote individuel*, thèse Droit, Paris, 1931.

GALY : *La notion de Constitution dans les projets de 1793*, Paris, 1932.

VAN DUNZER : *Contribution of the Ideologues to French Revolutionary Thought*, Baltimore, 1935.

SALWYN (S. J.) : *Condorcet and the Rise of Liberalism in France*, New York, 1934 et C.R. par LEFEBVRE dans les *Annales historiques de la Révolution française*, t. XV, 1935, pp. 362-363.

BASTID (de) : *Sieyès et sa pensée*, thèse Lettres, Paris, 1939.

NAVILLE (P.) : *Paul Thiry d'Holbach et la philosophie scientifique au XVIII^e siècle*, 2^e éd., Paris, 1943.

BOUCHARY (J.) : *La Déclaration des droits de l'Homme et du Citoyen et la Constitution de 1791*, Paris, 1946.

SAGNAC (Ph.) : *La fin de l'ancien Régime et la Révolution américaine (1763-1789)*, P.U.F., 1947.

VEDEL (G.) : *Les déclarations des droits de l'Homme*, dans *Etudes*, juillet- août 1950.

SAADI (I.) : *Les Déclarations des droits de l'Homme depuis la fin de la 2^e guerre mondiale*, thèse Droit, Paris, 1953 (dactyl.).

ALDRIDGE (A.-O.) : *Condorcet et Paine. Leurs rapports intellectuels*, dans la *Revue litt. comp.*, XXXII, 1958, pp. 47-65.

VI. — METHODOLOGIE

1° SOURCES.

GAIUS : *Institutes*, dans *Fontes Iuris Romani Antejustiniani, Pars Altera : « Auctores », edidit notisque illustravit Johannes Baveria*, Florence, 1940.

DESCARTES : *Discours de la Méthode*, éd. L. Meynard.

— *Recherche de la Vérité par la lumière naturelle*, éd. Adam Tannery, Paris, 1930.

— *Les principes de la Philosophie*, Paris, 1950.

— *Regulae ad directionem ingenii*, éd. Adam Tannery, Paris, 1930.

LEIBNIZ : *Œuvres historiques et politiques*, éd. Klopp, trad. Y. BELAVAL.

— *Nova Methodus discendae docendaeque jurisprudentiae*, t. IV des *Opera omnia*, Genève, 1768.

ARNAULD (A.) : *Œuvres philosophiques*, par C. JOURDAIN, Paris, 1843.

ARNAULD (A.) et NICOLE (P.) : *La logique ou l'art de penser*, nouvelle édition, Paris, 1948.

NICOLE (P.) : *Œuvres philosophiques et morales*, par C. JOURDAIN, Paris, 1845.

CONDILLAC : *Traité des Systèmes*, t. II des *Œuvres complètes*, 16 vol., Paris, 1821-22.

PORTALIS (Comte) : *Comptes Rendus de l'Académie des Sciences Morales et Politiques*, t. III, 1843, 4e observation sur la communication.

— *Essai sur l'utilité de la codification*, en tête de PORTALIS (J.-E.-M.), *Discours, rapports et travaux inédits*, Paris, 1844.

2° BIBLIOGRAPHIE.

BOUILLIER (F.) : *Histoire de la philosophie cartésienne*. 2 vol., Paris, 1854.

HAURIOU : *Note sur l'influence exercée par les Institutes en matière de classification du droit*, dans la *Rev. Crit. de Législation et de Jurisprudence*, 1887.

MAUMUS (E.-V., o.p.) : *Saint-Thomas d'Aquin et la philosophie cartésienne. Etudes de doctrines comparées*, 2 vol., Paris, 1890.

SCHWARZ (A. B.) : *Zur Entstehung des modernen Pandektensystems*, dans la Z.S. St., R.A., t. 42, 1921.

RAY (J.) : *Essai sur la structure logique du Code civil français*, Paris, 1926.

— *Index du Code civil*, à la suite de l'*Essai sur la structure logique du Code civil français*.

FUETER (E.) : *Das Jahrhundert der Mathematik*, 1938.

VILLEY (M.) : *Recherches sur la littérature didactique du Droit romain*, Paris, 1945.

LAPORTE (J.) : *Le rationalisme de Descartes*, Paris, 1950.

RIVAUD (A.) : *Histoire de la philosophie*, coll. Logos, 3 vol., t. I, 2e éd. revue par G. VARET, Paris, 1960 ; t. II et III, Paris, 1950.

GRUA (G.) : *Jurisprudence universelle et théodissée*, Paris, 1953.

— *La justice humaine selon Leibniz*, Paris, 1953.

ARNAUD (A.-J.) : *Structuralisme et Droit*, dans A.P.D., 1968, pp. 283-301.

VII. — CONTENU DU CODE CIVIL

1° GENERALITES.

a) *Sources.*

STAËL (Mme de) : *De l'Allemagne*, 3 vol., Paris, 1813.

— *Considérations sur les principaux événements de la Révolution française*, publiées par le duc de BROGLIE et le baron de STAËL, 3 vol., Paris, 1818.

— *Lettres inédites à Henri Meister*, publiées par P. USTERI et E. RITTER, Paris, 1903.

— *Des circonstances actuelles qui peuvent terminer la Révolution et les principes qui doivent fonder la République en France*, éd. J. Vienot, Paris, 1906.

BONALD (L.-G. de) : *Œuvres*, éd. de Montesquiou, Paris, s.d.

MAISTRE (J. de) : *Considérations sur la France. Essai sur le Principe générateur des Constitutions politiques*, Paris, 1796, rééd. 1907.

CONSTANT (B.) : *Œuvres*, La Pléiade, 1957.

b) *Bibliographie.*

MONIN (H.) : *Etat de Paris en 1789*, Paris, 1889.

LEVASSEUR : *Histoire de la population française*, 3 vol., Paris, 1889-1892.

SAGNAC (Ph.) : Compte rendu de l'ouvrage de LOUTCHITSKI, *De la petite propriété en France avant la Révolution*, dans la *Revue historique*, 1895, t. LIX, p. 71.

LOUTCHITSKI : *La petite propriété paysanne en France à la veille de la Révolution, principalement en Limousin*, avec compte rendu SAGNAC, dans la *Revue historique*, 1898, t. LXVI, p. 409.

LEVASSEUR (E.) : *Des progrès de l'agriculture française dans la seconde moitié du XVIII^e siècle*, dans la *Revue d'économie politique*, 1898.

— *Histoire des classes ouvrières et de l'industrie en France avant 1789*, 2 vol., Paris, 1900, 1901.

BLOCH (C.) : *La répartition de la propriété foncière à la veille de la Révolution dans quelques paroisses de la généralité d'Orléans*, dans la *Revue d'histoire moderne et contemporaine*, 1900-1901, p. 246.

SAGNAC (Ph.) : *L'agriculture et les classes rurales en France au XVIII^e siècle* dans la *Revue de synthèse historique*, 1906, t. XII, p. 133.

CAHEN (L.) : *L'idée de lutte de classe au XVIII^e siècle*, dans la *Revue de synthèse historique*, 1906, t. XII, p. 44.

DAUDET : *Joseph de Maistre et Blacas, leur correspondance inédite et l'histoire de leur amitié*, Paris, 1908.

Sée (H.) : *La portée du régime seigneurial au XVIII^e siècle*, dans la *Revue d'histoire moderne et contemporaine*, 1908, p. 173.

Kovalevsky (M.) : *La France économique et sociale à la veille de la Révolution*, 2 vol., Paris, 1909-1911.

Loutchitski : *Les classes paysannes en France au XVIII^e siècle*, dans la *Revue d'histoire moderne et contemporaine*, 1911, pp. 5, 597.

Aulard : *La féodalité sous Louis XVI*, dans la *Revue des Cours et Conférences*, 1912-1913, t. XLI, p. 417.

Bonnecase : *La Thémis*, 2^e éd., Paris, 1914.

Sée (H.) : *Esquisse d'une histoire du régime agraire en Europe, aux XVIII^e et XIX^e siècles*, Paris, 1921.

— *Interprétation de quelques données historiques relatives à l'évolution des classes sociales* dans la *Revue de synthèse historique*, t. XXXVIII, 1924, p. 141.

Lefebvre (G.) : *Les paysans du Nord pendant la Révolution française*, Lille, 1924.

Marion : *L'agriculture et les classes rurales aux XVII^e et XVIII^e siècles*, dans la *Revue des Cours et Conférences*, 1924-1928, pp. 97, 289, 481, 672.

Bonnecase : *La philosophie du Code Napoléon appliquée au Droit de famille*, Paris, 1928.

Lefebvre (G.) : *Les recherches relatives à la répartition de la propriété et à l'exploitation foncière à la veille de la Révolution*, dans la *Revue d'histoire moderne*, 1928.

Bloch (M.) : *La lutte pour l'individualisme agraire dans la France du XVIII^e siècle*, dans *Annales - Histoires - Economies - Sociétés*, 1930.

Roupnel : *Histoire de la campagne française*, Paris, 1932.

Cayret (E.) : *La procès de l'individualisme juridique*, 1932.

Loutchitsky : *Régime agraire et populations agricoles à la veille de la Révolution*, dans la *Revue d'histoire moderne*, 1933.

Andrews (R.-H.) : *Les paysans des Mauges au XVIII^e siècle*, Tours, 1935.

Schnerb (R.) : *Histoire économique de la France*, 2 vol., Paris, 1939 (avec H. Sée).

Clapham (J. H.) : *The Cambridge economic history of Europ*, Cambridge, 1942.

Waline : *L'individualisme et le Droit*, Paris, 1945.

Guérin (D.) : *La lutte des classes sous la première République. Bourgeois et « bras nus » (1793-1797)*, 2 vol., 6^e éd., Paris, 1946.

Sagnac (Ph.) : *La formation de la société moderne française*, Paris, 1946.

Morazé (Ch.) : *La France bourgeoise (XVIII^e-XX^e siècles)*, Paris, 1946.

Ripert (G.) : *Le déclin du droit. Etudes sur la législation contemporaine*, Paris, 1949.

Leroy (M.) : *Histoire des idées sociales en France*, 3 vol., Paris, 1950.

Ripert (G.) : *Aspects juridiques du capitalisme moderne*, Paris, 1951.

Garaud (M.) : *La Révolution et l'égalité civile*, Paris, 1953.

Gaudemet (J.) : *Tendances et méthodes en Droit romain*, dans *R. philo.*, 1955, pp. 156 sq.

Morazé (Ch.) : *Les bourgeois conquérants*, Paris, 1957.

Duby (G.) et Mandrou (R.) : *Histoire de la civilisation française*, 2 vol., 3^e éd., Paris, 1958.

Savatier (R.) : *Les métamorphoses économiques et sociales du droit privé d'aujourd'hui.*

— 2e série, *L'universalisme renouvelé des disciplines juridiques*, Paris, 1959.
— 3e série, *Approfondissement d'un droit renouvelé*, Paris, 1959.

SOLARI (G.) : *Individualismo e diritto privato*, vol. VI des *Mélanges de l'Institut juridique de l'Université de Turin*, Turin, 1959.

NIZAN (P.) : *Les chiens de garde*, éd. Maspéro, Paris, 1960.

BESNIER (R.) : *La fin de la croissance et les prodromes d'une révolution économique en Europe au XVIIe siècle*, Cours de doctorat, Paris, 1960-1961 (Les Cours de Droit).

LANNES (M.) : *Le régime matrimonial des gens mariés sans contrat*, D.E.S. d'Histoire du Droit, Paris, 6 octobre 1961 (dactylographié).

LEMARIGNIER (J.-F.) : *Cours d'histoire des faits économiques*, Cours de licence 2e année, Paris, 1962-1963 (Les Cours de Droit).

RICHARDOT et SCHNAPPER : *Histoire des faits économiques jusqu'à la fin du XVIIIe siècle*, Paris, 1963.

SOBOUL (A.) : *La France à la veille de la Révolution*, I, *Economie et Société*, Paris, *SEDES*, 1966.

2° LE DROIT DE PROPRIETE.

A. — Généralités.

a) *Sources.*

GAIUS : *Institutes*, dans *Fontes Iuris Romani Antejustiniani, Pars Altera : « Auctores », edidit notisque illustravit Johannes Baviera*, Florence, 1940.

JUSTINIEN : *Corpus Juris Civilis*, 6e éd., 3 vol., Berlin, 1954-1959 (éd. Krueger, Mommsen, Schoell et Kroll).
— *Corpus Juris Civilis*, Glose, éd. dite du « Lion Moucheté », Lyon, 1585.

Code des Successions par le citoyen A. G. G. (Guichard) à Paris, an II.

b) *Bibliographie.*

TROPLONG : *De la propriété d'après le Code civil*, Paris, 1848.

PICCINELLI : *Studi e ricerche intorno alla definizione dominium est jus utendi...* Florence, 1886.

THÉZARD (L.) : *La propriété individuelle*, dans la *Revue critique de législation et de jurisprudence*, t. 37 (1887), pp. 523-549.

LOUTCHITSKY : *De la petite propriété en France avant la Révolution*, dans la *Revue historique*, 1895, t. LIX, p. 71.

VIOLLET (P.) : *Histoire des institutions politiques et administratives de la France*, 4 vol., Paris, 1890-1903.

LANDRY : *De l'utilité sociale de la propriété individuelle*, Paris, 1901.

TERRAT (B.) : *Du régime de la propriété dans le Code civil*, dans le *Livre du Centenaire*, t. I, Paris, 1904, p.. 327-353.

KOVALEWSKY (M.) : *La France économique et sociale à la veille de la Révolution*, t. I, Paris, 1909.

SÉE (H.) : *La vie économique et les classes sociales en France au XVIIIe siècle*, Paris, 1924.
— *Esquisse d'une histoire du régime agraire en Europe aux XVIIIe et XIXe siècles*, Paris, 1921.
— *La France économique et sociale au XVIIIe siècle*, Paris, 1925.

SCIALOJA : *Teoria della Proprietà nel Diritto Romano*, 2 vol., Rome, 1928.

Sée (H.) : *Esquisse d'une histoire économique et sociale de la France depuis les origines jusqu'à la guerre mondiale*, Paris, 1929.

Mathiez (A.) : *Importance du prolétariat en France à la veille de la Révolution*, dans *Annales historiques de la Révolution française*, 1930.

Labrousse (C.-E.) : *Le prix du blé en France dans la seconde moitié du XVIII^e siècle d'après les états statistiques du Contrôle général*, dans la *Revue d'histoire économique et sociale*, 1931, p. 133.

Roupnel (G.) : *Histoire de la campagne française*, Paris, 1932.

Labrousse (E.) : *Esquisse du mouvement des prix et des revenus au XVIII^e siècle*, 2 vol., Paris, 1933.

Hauser (H.) : *Les caractères généraux de l'histoire économique de la France, du milieu du XVI^e siècle à la fin du XVIII^e siècle*, dans R.H., 1934, t. CLXXIII, pp. 312-398.

— *Recherches et documents sur l'histoire des prix de 1500 à 1800*, Paris, 1936.

Piret : *La rencontre, chez Pothier, des conceptions romaine et féodale de la propriété foncière*, thèse Droit, Paris, 1937.

Lefebvre (G.) : *Le mouvement des prix et les origines de la Révolution française*, dans *A.H.E.S.*, n° 44, mars 1937, pp. 139-170.

Labrousse (E.) : *A propos du cent-cinquantenaire de la Révolution française : observations complémentaires sur les sources et la méthodologie pratique de la Revue d'histoire des prix et des salaires au XVIII^e siècle*, dans la *Revue d'histoire économique et sociale*, 1938, n° 4, pp. 289-308.

Sée (H.) : *Histoire économique de la France*, 2 vol., Paris, 1939 (avec R. Schnerb).

Labrousse (E.) : *Recherches sur l'histoire des prix en France de 1500 à 1800*, dans la *Revue d'économie politique*, 1939, n° 53, pp. 828-841.

— *Le prix du froment (1782-1790)*, dans les *Annales d'histoire économique et sociale*, octobre 1939, pp. 382-400.

Nicolini (U.) : *La Proprietà, il Principe e l'espropriazione per publica utilità*, vol. XIV, des *Publications de l'Institut de Droit romain de l'Université de Rome*, Milan, 1940.

Gonnard : *La propriété dans la doctrine et dans l'histoire*, Paris, 1943.

Labrousse (E.) : *La crise de l'économie française à la fin de l'Ancien Régime et au début de la Révolution*, Paris, 1944.

Meuvret (J.) : *L'histoire du prix des céréales en France dans la seconde moitié du XVII^e siècle. Sources et publications*, dans *Mélanges d'histoire sociale*, V, 1944, pp. 27-44.

Challaye (F.) : *Histoire de la propriété*, coll. *Que sais-je ?*, Paris, 1944.

Meuvret (J.) : *Les mouvements des prix de 1661 à 1715 et leurs répercussions*. Communication à la Société de statistique de Paris, 1944.

— *Les crises de subsistance et la démographie de la France d'Ancien Régime*, dans *Population*, 1946, 1, pp. 643-650.

Saint-Jacob (P. de) : *La propriété au XVIII^e siècle, une source méconnue : le contrôle des actes et le centième dernier*, dans A.H.E.S., avril-juin 1946, p. 163.

Rouast (A.) : *Travaux de l'Association Capitant*, II (1947).

Vincent (P. E.) : *French Demography in the Eighteenth Century*, dans *Population Studies*, 1947, n° 1, pp. 44-71.

Nerson (R.) : *v°* « Propriété », *Dalloz Rép.*, t. IV.

Sée (H.), Rébillon (A.), Préclin (J.) : *Le XVI^e siècle*, coll. *Clio*, 3^e éd., Paris, 1950.

Lefebvre (G.) : *La Révolution française*, Paris, 1951.

SAINT-JACOB (P. de) : *La question des prix en France à la fin de l'Ancien Régime d'après les contemporains*, dans la *Revue d'histoire économique et sociale*, 1952, pp. 133-146.

ROUPNEL (G.) : *La ville et la campagne au XVII^e siècle*, nouvelle éd., Paris, 1955.

VILLERS (R.) : *Le développement des valeurs mobilières du milieu du XVIII^e siècle à 1914*, Cours de doctorat, Paris, 1955-1956 (*Les Cours de Droit*).

DUTHEILLET-LAMONTHÉZIE (J.-L.) : *Recherches sur l'origine de l'art. 544 du Code civil*, thèse Droit, Paris, 1956 (dactylographiée).

MOLS (P.) : *Introduction à la démographie historique des villes d'Europe du XIV^e au XVIII^e siècle*, 3 vol., Louvain, 1954-1956.

JEANNIN (P.) : *Les marchands au XVI^e siècle*, Paris, 1957.

LEPOINTE (G.) : *Droit romain et ancien droit français. Régimes matrimoniaux. Libéralités et successions*, Paris, 1958.

DERINE (P.) : *Le droit de propriété en France et en Belgique, au XIX^e siècle, droit absolu et illimité*, Léopoldville, 1959.

GARAUD (M.) : *La Révolution et la propriété foncière*, Paris, 1959.

FILHOL (R.) : *Propriété absolue et démembrements de la propriété dans l'ancien Droit français*, dans *Annales de l'Université de Poitiers*, Poitiers, 1960, pp. 5-14.

SAINT-JACOB (P. de) : *Les Paysans de la Bourgogne du Nord au dernier siècle de l'Ancien Régime*, Paris, 1960.

VIDALENC (J.) : *Un grand livre sur la France du XVIII^e siècle*, Compte rendu de l'ouvrage de P. de Saint-Jacob, *Les Paysans de la Bourgogne du Nord au dernier siècle de l'Ancien Régime*, dans la *Revue d'histoire écon. et sociale*, 1961.

IMBERT (J.) : *Cours d'histoire des faits économiques*, licence 2^e année, Paris (*Les Cours de Droit*), 1961-62.

MUNIER (Ch.) : *« Dominium » et « Proprietas » chez les Canonistes et les Moralistes du XVI^e au XIX^e siècle*, dans *Etudes de Droit contemporain* (Institut Dr. Comp., Paris), 1962, pp. 125-132.

GAUDEMET (J.) : *Cours de Droit romain et d'ancien Droit français*, licence 4^e année, Paris, 1962-1963 (*Les Cours de Droit*).

LEMARIGNIER (J.-F.) : *Cours d'histoire des faits économiques jusqu'à la fin du XVIII^e siècle*, licence 2^e année, Paris, 1962-63 (*Les Cours de Droit*).

RICHARDOT et SCHNAPPER : *Histoire des faits économiques jusqu'à la fin du XVIII^e siècle*, Paris, 1963.

ARNAUD (A.-J.) : *Réflexions sur l'Occupation, du Droit romain classique au Droit moderne*, R.H.D., 1968, pp. 183-210.

B. — Les Physiocrates.

a) *Sources.*

LE MERCIER DE LA RIVIÈRE : *L'Ordre naturel et essentiel des Sociétés politiques*, Paris, 1767.

TURGOT : *Œuvres*, *cf.* DAIRE (E.) et DUSSARD (H.).

— *Œuvres*, éd. Schelle, 5 vol., Paris, 1919-1923.

DAIRE (E.) et DUSSARD (H.), ont édité les œuvres des physiocrates dans la *Collection des principaux économistes*, Paris, 1844.

b) *Bibliographie.*

DAIRE (E.) et MOLINARI (G. de) : *Mélanges d'économie politique*, 2 vol., Paris, 1847, dans la *Collection des principaux économistes*, t. 14 et 15.

NOURRISSON : *Trois révolutionnaires : Turgot, Necker, Bailly*, Paris, 1885.

GONNARD (R.) : *La légende du bon sauvage. Contribution à l'étude des origines du socialisme*, Paris, 1946.

GIDE et RIST : *Histoire des doctrines économiques*, 7e éd., Paris, 1947.

WEURLESSE (G.) : *Le mouvement physiocratique en France (de 1756 à 1770)*, Paris, 1910, reparu en 1950, sous le titre *La physiocratie sous les ministères de Turgot et Necker.*

CHALLAYE (F.) : *Histoire de la propriété*, coll. *Que sais-je ?*, Paris.

FAURE (E.) : *La disgrâce de Turgot*, Paris, 1961.

3° THEORIE GENERALE DES OBLIGATIONS.

a) *Sources.*

GAIUS et JUSTINIEN : *op. citata.*

CORPUS JURIS CANONICI : éd. Friedberg, reproduction de l'édition originale, 2 vol., Graz, 1959.

THOMAS D'AQUIN (Saint) : *Summa theologiae*, éd. *Biblioteca de autores cristianos*, 3e éd., Madrid, 1963, 5 vol. (et notamment la *secunda secundae*, dans le vol. 3).

b) *Bibliographie.*

ESMEIN (A.) : *Etudes sur les contrats dans le très ancien droit français*, Paris, 1883.

— *Le serment promissoire dans le droit canonique*, dans la N.R.H.D., 1888.

GOUNOT (E.) : *Le principe de l'autonomie de la volonté en Droit privé. Contribution à l'étude critique de l'individualisme juridique*, Paris, 1912.

DABIN (J.) : *La théorie de la cause*, Paris, 1919.

PONCEAU (R.) : *La volonté dans le contrat suivant le Code civil*, thèse Droit, Lyon. 1921.

DEMOGUE (R.) : *Traité des obligations*, 2 vol., Paris, 1923.

BOYER (G.) : *La simultanéité des obligations*, Toulouse, 1924.

SÉE (H.) : *L'évolution commerciale et industrielle de la France sous l'Ancien Régime*, Paris, 1925.

CAPITANT (H.) : *De la cause des obligations*, 3e éd., Paris, 1927.

MORIN (G.) : *La loi et le contrat. La décadence de leur souveraineté*, Paris, 1927.

CHEVRIER : *Essai sur l'histoire de la cause dans les obligations*, 1929.

TISON (R.) : *Le principe de l'autonomie de la volonté dans l'Ancien Droit français*, Paris, 1931.

COUMAROS : *Le rôle de la volonté dans l'acte juridique (étude critique de la conception classique)*, thèse Droit, Bordeaux, 1931.

GEORGESCO : *Essai d'une théorie des « leges private »*, Paris, 1932.

DURAND (P.) : *Le droit des obligations dans la jurisprudence française et belge*, Paris, 1938.

GAUDEMET (E.) : *Théorie générale des obligations*, Paris, 1937.

JOSSERAND : *Aperçu général des tendances actuelles de la doctrine des contrats*, dans R.T.D.C., 1937, nos 1-30.

DIKOFF (L.) : *L'évolution de la notion de contrat* dans *Etudes de droit civil à la mémoire de J. Capitant*, 1938, pp. 201-217.

LOUIS-LUCAS (P.) : *L'autonomie de la volonté en droit privé interne et en droit international privé*, dans *Etudes de droit civil à la mémoire de H. Capitant*, 1938, pp. 469-489.

VOCI (P.) : *La dottrina del Contratto nei giuristi romani dell'età classica*, dans *Scritti... Ferrini*, 1946, pp. 383-399.

RIPERT (G.) : *La règle morale dans les obligations civiles*, 4e éd., Paris, 1949.

BRETON (A.) : *v°* « Autonomie de la volonté », Dalloz Rép., t. I.

LE BRAS (G.) : *La concorde des droits savants dans le domaine des contrats*, dans les *Annales de la Faculté de Droit d'Aix-en-Provence*, nouvelle série, 1950, *Mélanges A. Dumas*, pp. 5-16.

MALAURIE : *L'ordre public et le contrat, étude de droit civil comparé, France, Angleterre, U.R.S.S.*, thèse Droit, Paris, 1951.

MACQUERON (J.) : *Cours de Droit romain*, licence 1re année, 1953-1954 (polycopié par *La Pensée universitaire*, Aix-en-Provence).

VILLEY (M.) : *Essor et décadence du volontarisme juridique*, dans A.P.D., 1957, pp. 87-98.

MAGDELAIN : *Le consensualisme dans l'édit du préteur*, Paris, 1958.

RIEG : *Le rôle de la volonté dans l'acte juridique en Droit civil français et allemand*, Paris, 1961.

ROUHETTE (G.) : *Contribution à l'étude critique de la notion de contrat*, thèse Paris - Droit, 1965.

On pourra se reporter également aux ouvrages cités par :

OURLIAC et MALAFOSSE : *Droit romain et ancien Droit français*, t. I, *Obligations*, Paris, 1957, pp. 91-92 et par RIPERT : *La règle morale..., op. cit.*, pp. 37 sq.

NOTA : L'ouvrage était sous presse quand est paru le n° XIII, capital, des A.P.D. (1968), *Sur les notions du contrat.*

III. — TABLEAU SYNOPTIQUE DES INFLUENCES DOCTRINALES DE 1650 AU CODE CIVIL

Nous avons voulu synthétiser l'ensemble des diverses tendances desquelles est né le *Code civil français*. Mais, au risque d'être incomplet, nous nous sommes refusé à compliquer à l'extrême un tableau destiné à éclairer le texte.

On notera les trois grandes tendances qui se trouvent en présence au milieu du XVII[e] siècle, *terminus a quo* de notre étude : la lignée issue de LOISEL, celle des commentateurs de coutumes, et celle des romanistes déjà « modernes », inaugurée par LE DOUAREN et DONEAU. Ces trois courants ont subi l'influence cartésienne. Le premier, seul, cependant, se perpétuera jusqu'au projet de l'an VIII, qui a donné immédiatement naissance au *Code civil*. Le second devait se perdre en cours de route, et ses tenants rallier l'une des deux branches intermédiaires, qui fondaient des synthèses, l'une sur les coutumes, l'autre sur le Droit romain. Le troisième courant, par divers chemins, devait finalement apporter sa contribution au *projet de l'an VIII*. Mais il s'agit alors d'un Droit romain très largement marqué de l'empreinte jusnaturalistique rationaliste moderne.

Les leçons de l'Ecole du Droit naturel moderne, en effet, s'étaient répandues comme une pluie sur la plupart des juristes de ce temps, et plus particulièrement les romanistes. Dans les dernières années de l'ancien régime et à l'époque révolutionnaire, son empreinte se fit sentir de deux manières, directement, et par l'intermédiaire des philosophes du XVIII[e] siècle, dont la pensée rayonna de tout son éclat.

A l'opposé, le rigorisme jansénisant, toujours plus ou moins sous-jacent dans les milieux juridiques lançait des traits plus acérés qui se révélaient plus particulièrement dans les œuvres de quelques juristes, dont l'influence fut décisive sur la réalisation du projet de l'an VIII.

En résumé, le *Code civil français* est né du grand courant des synthèses fondées sur les coutumes, inauguré par LAMOIGNON et dont l'expression la plus parfaite se trouve dans l'œuvre de POTHIER, qui sut être le point de rencontre de ce courant avec celui des synthèses fondées sur le Droit romain, et où s'étaient illustrés un DOMAT ou un DAGUESSEAU nourris des leçons de l'Ecole du Droit naturel moderne.

LOISEL

Commentateurs de Coutumes

DONEAU
LE DOUAREN

1625

JANSÉNISME

synthèses fondées sur les COUTUMES

synthèses faisant une large place au DROIT ROMAIN

ÉCOLE du DROIT NATUREL MODERNE

1637

D E S C A R T E S

(1) (2) (3)

1660

RICARD
LE BRUN

LANGE

1665
1667

LAMOIGNON
AUZANET

LEIBNIZ

FOURCROY

1689
1692

Cl.de FERRIÈRE

DOMAT

FLEURY
ARGOU

TAISAND

DUPLESSIS
LE MAITRE

1699

BERROYER
LAURIÈRE

COLLET

1705

BROSSETTE

BRETONNIER
BRILLON

1717

BOUHIER

BOURDOT
de
RICHEBOURG

1725

DELUSSEUX
Cl.J.de FERRIÈRE

1738

BOUTARIC

DAGUESSEAU

DAUBE

1747

POCQUET LIV.

BOURJON

TERRASSON

1750

PRÉVOT
de la
JANNÈS

Philosophes
du XVIII^e s.

SERRES
BARRIGUE de
MONTVALON

POTHIER

POULLAIN
du PARC

1767

1772

JULIEN

1785

TRONCHET
BIGOT-
PRÉAMENEU

LINGUET

MALEVILLE

OLIVIER
BERNARDI
RAYNEVAL

1789

PORTALIS

1793

CAMBACÉRÈS

TREILHARD
BERLIER
MERLIN de DOUAI

IDÉOLOGUES

1796
1799

BONAPARTE

JACQUEMINOT

1800

P R O J E T D E L ' A N V I I I

1804

C O D E C I V I L

LEGENDE :

Influence jansénisante

Influence "moderne"

Origine directe du Code civil

Influences principales

Influences secondaires

IV. — LISTE CHRONOLOGIQUE DES JURISTES ET DES PRINCIPAUX AUTEURS FRANÇAIS ET ETRANGERS CITES DU XVII[e] SIECLE AU CODE CIVIL

(Ordre chronologique des décès.)

Grotius Hugo (1589-1645).
Descartes René (1596-1650).
Vinnius Arnold (1588-1657).
Pascal Blaise (1623-1662).
Rénusson Philippe de (1632-1669).
Séguier P. (1588-1672).
Auzanet Barthélémy (1591-1673).
Lamoignon Guillaume de (1617-1677).
Ricard Jean-Marie (1622-1678).
Hobbes (1588-1679).
Patru Olivier (1604-1681).
Bouchard François (vivait en 1682).
Duplessis Claude († 1683).
Bobé Jean (vivait en 1683).
Colbert Jean-Baptiste (1619-1683).
Lance François (1610-1684).
Bardet Pierre (1591-1685).
Doujat Jean (1609-1688).
Catherinot Nicolas (1628-1688).
Savary Jacques (1622-1690).
Abel Pierre (vivait en 1690).
Fourcroy Bonaventure (1610-1691).
Struve Georges-Adam (1619-1692).
Arnauld Antoine (1612-1694).
Pufendorf Samuel (1632-1694).
Huber Ulrich (1636-1694).
Basnage Henry (1615-1695).
Domat Jean (1625-1696).
Feltmann (1636-1696).
Pussort Henri (1615-1697).

Début du XVIII[e] siècle :

Argou Gabriel.
Auroux des Pommiers Mathieu.
Gillet.
La Chapelle.
Langlois.
Lavardi.
Musnier.
Renouard de Villayer.

Thaumas de la Thaumassière Gaspard (1621-1702).
Locke John (1632-1704).
Boucheul Joseph († 1706).
Lebrun Denis (1640-1708).
Bornier Philippe (1634-1711).
Boileau Nicolas (1636-1711).
Harlay Achille de, 3[e] du nom (1639-1712).
Prousteau Guillaume (1628-1715).
Ferrière Claude de (1639-1715).
Taisand (1644-1715).
Couchot (vivait en 1715).
Loger Charles († 1715).
Leibniz (1646-1716).
Cumberland Richard (1632-1718).
Collet Philibert (1643-1718).
Fleury Claude (1640-1723).
Brunel T. (vivait en 1723).
La Baume Jacques de (1649-1726).
Pocquet de Livonnière Claude (1652-1726).
Bretonnier Barthélémy-Joseph (1646-1727).
Le Maistre Pierre (1638-1728).

THOMASIUS Christian (1655-1728).
LAURIÈRE Eusèbe de (1659-1728).
DILANGE (vivait en 1730).
VAUCHER DE CHATEAUPORCIN (vivait en 1730).
ROUSSEAU LA COMBE (vivait en 1732).
BOUTARIC François (1671-1733).
AUBERT Pierre (1642-1735).
BERROYER Claude (1655-1735).
BOURDOT DE RICHEBOURG Charles-Antoine (1685-1735).
BRILLON Pierre-Jacques (1671-1736).
DUPLESSIS DE LA DAVIÈRE (vivait en 1737).
MAILLARD (vivait en 1739).
HEINECCIUS Jean (1681-1741).
JAN DU RABOT Pierre († 1742).
BROSSETTE Claude (1671-1743).
DAVOT Gabriel (1677-1743).
COUTURIER DE FOURNONE (vivait en 1744).
DUPIN Pierre (1681-1745).
BOUHIER Jean (1673-1746).
FROLAND Louis († 1746).
FERRIÈRE Claude-Joseph de († v. 1748).
BURLAMAQUI Jean-Jacques (1694-1748).
PRÉVOT DE LA JANNÈS Michel († 1729).
GUYOT Germain-Antoine (1694-1750).
BRUSSEL Nicolas († 1750).
DAGUESSEAU Henri-François (1668-1751).
BOURJON François († 1751).
AUGEARD Mathieu († 1751).
DAUBE (1656-1752).
DUNOD (1679-1752).
WOLFF Christian (1679-1754).
GRAINVILLE (DE LESPINE) Ch.-J. († 1754).
COCCEJUS Samuel (1679-1755).
MONTESQUIEU (1689-1755).
JOLY DE FLEURY Guillaume-François (1675-1756).
DELUSSEUX Jean-Louis (1682-1760).
FURGOLE (1690-1762).
BOULLENOIS Louis (1680-1762).
CHAUVELIN Germain (1685-1762).
VALIN René-Josué (1695-1765).
DENISARD (1713-1765).
DUMÉES Antoine (1722-1765).
GUIENNE Etienne de (1712-1767).
VATTEL Emer (1714-1767).
SERRES Claude (1695-1768).
HÉNAULT Charles (1685-1770).
ROUILLÉ D'ORFEUIL (vivait en 1771).
LAMOIGNON Guillaume-Henri de (1683-1772).
POTHIER Robert-Joseph (1699-1772).
MAUPÉOU René-Charles (1688-1775).
VOLTAIRE François (1694-1778).
SALLÉ Jacques-Antoine (1712-1778).
BLONDELAT († 1778).
BARRIGUE DE MONTVALLON André (1678-1779).
JAUCOURT Louis de (1704-1779).
VIELLART (vivait en 1779).
LE TROSNE Guillaume-François (1728-1780).
JOUSSE Daniel (1704-1780).
POULLAIN DU PARC Augustin-Marie (1703-1782).
TERRASSON Antoine (1705-1782).
FLAUST (1709-1783).
DIDEROT Denis (1713-1784).
PROST DE ROYER Antoine-François (1729-1784).
EMÈRIGON Balthazar-Marie (1714-1784 ou 1726-1785).
BONNEMANT (vivait en 1785).
DUMONT François (1712-1786).
AUFFRAY Jean (1733-1788).
DUPATY Charles (1746-1788).
MÉZARD (vivait en 1788).
PICARD DE PRÉBOIS (vivait en 1788).
JULIEN Jean-Joseph (1704-1789).
BOUCHER D'ARGIS Antoine-Gaspard (1708-1791).
CHABROL Guillaume-Michel (1714-1792).
PHILPIN DE PIÉPAPE Nicolas (1731-1793).
BRISSOT WARVILLE Jean-Marie (1754-1793).
LINGUET Simon-Nicolas (1736-1794).
BOUCHER D'ARGIS André-Jean (1751-1794).
PÉTHION DE VILLENEUVE Jérôme (1753-1794).
PHILIPPEAUX Pierre (1759-1794)
LUZAC Elie (1723-1796).
FORMEY Jean (1711-1797).
HERVÉ François (2e moitié du XVIIIe siècle).
LE PAIGE Louis-Adrien (1712-1802).
MOREAU Jacob-Nicolas (1711-1804).
KANT Emmanuel (1724-1804).
TRONCHET François-Denis (1726-1806).
SERVANT Antoine (1737-1807).
PORTALIS Jean-Etienne-Marie (1745-1807).
RAYNEVAL Gérard de (1746-1812).
PIHAN DELAFOREST Paul-François (1739-1810).
TREILHARD Jean-Baptiste (1742-1810).
JACQUEMINOT Jean-Ignace (1758-1813).
GUYOT Joseph-Nicolas (1728-1816).
PUYTON-MORVEAU Louis-Bernard (1737-1816).
BONAPARTE (1769-1821).
JAUBERT François (1758-1822).
OLIVIER Gabriel d' (1753-1823).

Maleville Jacques (1741-1824).
Bernardi Joseph (1751-1824).
Lacretelle Pierre-Louis (1751-1824).
Cambacérès Jean-Jacques-Régis (1753-1824).
Bigot-Préameneu Félix-Julien-Jean (1747-1825).
Henrion de Pansey Pierre-Paul (1742-1829).
Merlin (de Douai) Philippe-Antoine (1754-1838).
Pastorel Claude (1756-1840).
Berlier Théophile (1761-1840).
Boulay Antoine (1761-1840).

V. — DICTIONNAIRE BIOGRAPHIQUE

des principaux juristes français et étrangers dont l'œuvre a fait l'objet d'un commentaire.

Cette biographie a été composée à l'aide de renseignements recueillis principalement dans les manuels, monographies et dictionnaires biographiques cités dans notre bibliographie générale (voir bibliographie méthodique).

Nous avons adopté l'ordre alphabétique, et donné volontairement à cette annexe la forme d'un dictionnaire de la doctrine juridique à la fin du XVII[e] et au XVIII[e] siècles.

Nous n'avons évidemment retenu les noms que des juristes dont nous avons commenté au moins une œuvre.

En ce qui concerne les rédacteurs du *Code civil* et les quelques personnages qui ont œuvré de très près à sa réalisation, Berlier, Bigot-Préameneu, Cambacérès, Jacqueminot, Maleville, Merlin de Douai, Portalis, Treilhard et Tronchet, nous avons été délibérément succint, puisqu'il a été longuement question de leur personnalité, de leur culture et de leur rôle, dans le corps même de l'ouvrage.

— A —

AGUESSEAU, voir DAGUESSEAU.

ARGOU Gabriel, décédé au début du XVIII[e] siècle, était avocat au Parlement de Paris. L'*Institution au Droit français* date de l'extrême fin du XVII[e] siècle. De très nombreuses éditions en furent données. La première et la seconde virent le jour du vivant de l'auteur, en 1692 et en 1699. Une onzième édition, publiée par les soins de Boucher d'Argis, porte la date de 1787. Un avertissement de l'éditeur donne le détail des éditions antérieures.

On a longtemps cru que l'ouvrage n'était pas de lui. On l'attribuait à son ami Claude Fleury (1640-1723), fils d'un avocat au Conseil, et qui avait fait de brillantes études au Collège de Clermont avant d'entreprendre « son Droit ». Avocat en 1658 il fut inscrit au barreau pendant neuf ans. C'est alors qu'il entra dans les Ordres.

Egalement versé dans le Droit canonique l'histoire religieuse et profane, les Belles-Lettres, les institutions de l'antiquité, Fleury était un homme très au courant des idées rationalistes modernes. Il fréquentait assidûment les salons de M. de Montmar et du Premier Président de Lamoignon, où il rentcontra notamment Boileau, Bossuet, Bourdaloue, Pelisson, Rapin. Il toucha à toutes les questions controversées de son époque.

En 1665, Fleury composa notamment une *Institution au Droit français* (éd. Laboulaye et Dareste, Paris, 1858, 2 vol.). Il s'agit de la première en date des *Institutions au Droit français*. Mais l'ouvrage ne vit pas le jour de son vivant. Tout laissait à penser que Gabriel Argou avait tout simplement publié les notes de Fleury. Comme pour augmenter la confusion, il se trouve que les éditions de l'*Institution* d'Argou parues avant sa mort, ne portent pas de nom d'auteur. Fallait-il y voir une reconnaissance implicite de la paternité d'un autre, en l'occurrence Fleury ? Beaucoup pensèrent qu'en ne mentionnant pas de nom d'auteur, Argou avait voulu montrer son intention de ne pas s'attribuer l'œuvre.

Il n'en était rien ; et, depuis la découverte, fortuite, par Laboulaye, du manuscrit de Fleury, il n'est plus possible de douter qu'il y ait eu deux *Institutions* différentes dont l'une est due à Fleury (voir l'*Avertissement* de l'éditeur, en tête de l'*Institution au Droit français* de Claude Fleury, publiée par Laboulaye et Dareste, *op. cit.*, t. I, *pr.*), et l'autre de Gabriel Argou.

Les deux textes sont d'ailleurs sensiblement différents, bien que d'inspiration commune. C'est que Fleury aurait fait présent du manuscrit de son travail à Gabriel Argou. Ce dernier s'en est considérablement inspiré : on trouve dans les deux œuvres de profondes et multiples analogies.

Pourquoi Fleury n'a-t-il pas publié lui-même son ouvrage ? Vraisemblablement parce que, depuis 1672, il ne s'occupait plus de Droit par métier. Son entrée dans les Ordres ne marqua, toutefois, pas la fin de la période créatrice de sa vie. En 1674, il écrivait une *Histoire du Droit français* qui parut d'abord sans nom d'auteur. Par la suite, Argou la plaça en tête de son *Institution au Droit français*. Et tandis que l'ouvrage était l'objet d'une publication anonyme, Argou indiquait le nom de Fleury comme compositeur de l'*Histoire*. Laboulaye l'a également placée en tête de l'édition qu'il a donnée en 1858, de l'*Institution* de Fleury.

Ce travail était bientôt suivi d'un *Traité du choix et de la méthode des études*, composé dès 1675, semble-t-il, mais qui ne fut publié qu'en 1686. En 1672, en effet, Fleury était devenu précepteur des Princes de Conti, en remplacement de Lancelot. Sa vie durant, il devait demeurer dans des fonctions analogues. En 1680, il fut nommé précepteur du comte de Vermandois. Désigné comme abbé de Loc-Dieu en 1684, il aida Bossuet jusqu'en 1689 et se lia à Fénelon, à la suite duquel il devint, à cette date, sous-précepteur du duc de Bourgogne. Il le demeura jusqu'en 1701. Entre-temps, en 1690 et 1693, on lui avait confié, en outre, l'éducation des ducs d'Anjou et de Berry. Bossuet le sauva, en 1698, de la disgrâce de Fénelon. Depuis deux années, il avait été élu à l'Académie française, en remplacement de La Bruyère. C'est lui qui, en 1719, reçut Massillon. Nouvelle disgrâce en 1706 : Fleury dut quitter la Cour. Il fut nommé Prieur de Notre-Dame d'Argenteuil. Mais, en 1716, Louis XV le choisit pour confesseur, fonctions qu'il résilia en 1722, l'année qui précéda sa mort.

Mais son œuvre maîtresse est l'*Institution au Droit ecclésiastique*, véritable manifeste d'un canoniste gallican. Le succès en France en fut éclatant. Paru en 1677 sous un nom d'emprunt, l'ouvrage fut augmenté dans les éditions postérieures de 1680 et 1687.

« Touche à tout de génie » : l'expression aurait pu s'appliquer à Fleury. Son œuvre est diverse, mais forme un tout ; elle est, en effet, essentiellement celle d'un pédagogue. Et sa large culture, sa formation juridique, sa liaison avec les plus grands noms de la magistrature, son intimité avec Gabriel Argou, dont l'œuvre eut une si grande influence au XVIII[e] siècle, font de lui un personnage de tout premier plan.

Auzanet (ou Auzannet) Barthélémy (1591-1676 ou 1673 selon Camus-Dupin, n° 832,21) était Conseiller d'Etat et avocat au Parlement de Paris. Il composa des notes sur la coutume de Paris, parues dans l'édition posthume de ses *Œuvres* (Paris, 1708).

Mais il est surtout connu pour la grande part qu'il prit à l'élaboration des *Arrêtés* de Lamoignon.

Il passe pour avoir été hostile à l'idée d'unification du Droit. A la vérité, il était surtout sceptique sur la possibilité d'une telle unification, et réaliste dans ses propositions.

— B —

Barbeyrac Jean (1674-1744), né à Béziers, émigra en Suisse avec sa famille après la révocation de l'Edit de Nantes. Après avoir étudié le Droit à Genève, puis à Francfort-sur-le-Main, il devint professeur de Belles-Lettres à l'Ecole française de Berlin. En 1711, on lui offrit une chaire d'histoire et de Droit civil à Lausanne. Il termina sa carrière comme professeur de Droit public à Groningen.

Barbeyrac est célèbre pour les traductions françaises qu'il a données des grandes œuvres de Grotius (*Du Droit de la Guerre et de la Paix*, 6 éditions, de 1724 à 1768) et de Pufendorf (*Du Droit de la Nature et des Gens*, 7 éditions, de 1706 à 1771 ; *Des devoirs de l'Homme et du Citoyen*, 8 éditions, de 1707 à 1760). Mais il traduisit également, entre autres œuvres, le *De Legibus Naturae* de Cumberland (Amsterdam, 1744 et Leyde, 1757), et donna quelques œuvres originales : *De la morale des pères, Traité du jeu* (1709), *Histoire des anciens traités* (1739), et un *Mémoire sur la vie et les écrits de J. Barbeyrac*, composé par lui-même.

Barrigue de Montvallon André (1678-1779) était conseiller au Parlement de Provence. Il s'était acquis une certaine réputation, et Daguesseau le consulta lors de la préparation des ordonnances de 1731 et de 1735 sur les donations et les testaments.

Il avait, en outre, donné divers travaux. Il publia une *Dissertation sur la peste*, en 1720, suivie d'un *Nouveau système sur la transmission et les effets des sons*, paru en 1747 ; et, en 1752, son premier ouvrage juridique vit le jour : *Précis des Ordonnances et Déclarations de Provence*. Puis il donna un *Epitome Juris et Legum Romanarum*, Paris, 1756, quatre fois réédité, et, enfin, un *Traité des successions conformément au Droit comparé*, qui parut en 1780, après sa mort.

Basnage Henri (1615-1695 ou 1696, selon Camus-Dupin) avocat au Parlement de Rouen, donna deux travaux fort appréciés, les *Coutumes du pays et duché de Normandie*, parues à Rouen en 1670, rééditées successivement en 1681, 1694 et avec le *Traité des hypothèques*, dans ses *Œuvres complètes* parues après sa mort, en 1709, et jusqu'à la 4e éd., de 1776.

Berlier Théophile (1761-1844) fut reçu licencié « *in utroque jure* » à Dijon, en 1783 (Arch. Côte-d'Or, 30 F 3). Siégeant dans les assemblées révolutionnaires, il fut amené à faire partie des différents groupes de travail chargés, sous la direction de Cambacérès, d'élaborer des projets de *Code civil*. Il fut le rapporteur d'un certain nombre de lois révolutionnaires. Conseiller d'Etat après le 18 brumaire, il prit une part importante aux débats sur le projet de l'an VIII.

On lui doit quelques articles dans l'*Encyclopédie Moderne* de Courtin, et notamment l'article « Code civil » (t. VII, 1825, pp. 260-292).

Berroyer Claude (1655-1735) est né à Moulins. Avocat au Parlement de Paris, il fut élu bâtonnier en 1728. Il édita de nombreux ouvrages sur lesquels il greffait généralement des notes, en collaboration avec son ami Eusèbe de Laurière (1659-1728), fils d'un chirurgien célèbre, reçu avocat en 1679, et qui donna un certain nombre de monographies qui lui acquirent une solide réputation. Au nombre de ces dernières, *De l'origine du Droit d'amortissement*, Paris, 1692 ; *Dissertation sur le tènement de cinq ans*, Paris, 1698 ; *Traité des institutions et substitutions contractuelles*, Paris, 1715, 2 vol. ; *Commentaire de la Coutume de Paris*, où il fait une recherche historique et comparative, admettant que le Droit romain peut fournir des éclaircissements.

De la collaboration de Berroyer et Laurière est née la célèbre *Bibliothèque des Coutumes*, Paris, 1699 et 1745, qui donne après une *Préface* capitale pour l'histoire de l'unification du Droit, la liste alphabétique des textes et commentaires des coutumes et usages observés en France. Cet ouvrage fut le point de départ de nombreuses tentatives d'unification de notre Droit.

Bigot-Préameneu Jélix-Julien-Jean (1747-1825) ne fut pas, tout d'abord, destiné à l'étude du Droit. Il entra au séminaire. Mais à la mort de son père, en 1762, il dut s'occuper de ses trois frères, et entreprit alors des études de Droit. Avocat en 1767, docteur l'année suivante, il partit pour Paris en 1778. Très modéré pendant la Révolution, il sauva le roi lors de la journée des Tuileries, et fit voter le lendemain, en qualité de Président de l'Assemblée, une proposition interdisant à tout groupe de citoyens en armes, de se présenter à la barre de l'Assemblée, ou devant une autorité constituée. Arrêté sous la Convention, il composa, en prison, un travail sur les établissements européens dans les deux Indes. Puis, libéré, il prépara un manuscrit sur la législation des assignats. Mais aucun de ces travaux ne nous est parvenu.

Boucher d'Argis, voir Henrion de Pansey.

Bouhier Jean (1673-1746) fit ses études chez les Jésuites et les couronna par la soutenance d'une thèse publique *Sur toutes les parties de la philosophie et sur ce qu'il y a de plus essentiel dans les mathématiques*. C'était, en effet, l'époque où les mathématiques commençaient à être fort en honneur.

Il quitta si tôt le collège qu'avant d'entrer à l'Université, il dut passer plus d'un an chez son père, se perfectionnant en latin et en grec, et lisant les ouvrages de toutes sortes que contenait sa bibliothèque. C'est ainsi qu'il prit contact avec la jurisprudence. Il fit son Droit à Paris, puis à Orléans, et fut reçu à dix-neuf ans conseiller au Parlement de Bourgogne, président à mortier en 1704, il publia en 1717 ses premiers ouvrages de Droit.

Bien que profondément attaché à sa province, il ne dédaignait pas de voyager fréquemment à Paris. Il était d'ailleurs en relation avec tous les gens cultivés et influents, fréquentant le salon de la marquise de Lambert, où il fit la connaissance de Voltaire, et ceux de madame Turgot et de monsieur de Lamoignon. Et l'on dit même que le salon de madame de Lambert ne fut peut-être pas étranger à son entrée à l'Académie française. Il y fut reçu par le Président Hénault en ces termes : « Vous faites toujours marcher l'histoire à côté des lois ; modèle si utile ! projet tant de fois proposé ! Puissiez-vous, Monsieur, le suivre dans toute son étendue, et, mettant à profit le loisir que vos travaux vous ont si justement acquis, nous donner une Histoire de France relativement aux coutumes, et aux ordonnances du royaume, et couronner ainsi les différents genres d'érudition qui vous ont fait entrer en lice avec les plus fameux critiques du dernier siècle » (*cf.* Bouhier, *Discours de réception à l'Académie française*, le 30 juin 1727 (avec la réponse du Président Hénault), Paris, 1727, ou dans F. Oudin, *Commentarius de vita et scriptis Johannis Buherii*, Dijon, 1746).

Bouhier fut un esprit universel ; représentant attardé du XVI[e] siècle, il fut un savant multiple. D'Alembert disait de lui : « Le Président Bouhier remua tout, embrassa tout, jurisprudence, philologie, critique, langues anciennes et étrangères, histoire, littérature, éloquence... » (cité en exergue aux *Lettres du Président Bouhier à l'Abbé Leblanc*, imprimées par la Société des bibliophiles français en 1826). On pourrait ajouter beaucoup de qualificatifs : Bouhier était, en outre, latiniste, helléniste, biographe, archéologue, théologien, versé dans la numismatique, historien de talent, canoniste... jurisconsulte, entre autres choses. Voltaire le comparait à de Thou, et lui écrivait, en latin, de Cirey, « *Te veneror et tuus esse velim* » (*Souvenirs de Jean Bouhier, Extrait d'un manuscrit autographe inédit*, Paris, 1866, p. xvj).

Voltaire, d'ailleurs, qui succéda au fauteuil académique de Bouhier, nous paraît l'avoir très justement jugé : « Il faisait souvenir de la France de ce temps

où les plus austères magistrats, consommés comme lui dans l'étude des lois, se délassaient des fatigues de leur état dans les travaux de la littérature » (cité par Des Guerrois, *Le Président Bouhier, sa vie, ses ouvrages, sa bibliothèque*, Paris, 1855, p. 107).

Bouhier tenait, en effet, chez lui, des conférences littéraires. Chaque semaine, des savants s'y retrouvaient, pour discuter littérature, érudition, philologie, numismatique, politique, histoire contemporaine... Des articles de lui paraissaient dans les *Mémoires de l'Académie des Inscriptions*, dans le *Journal de Trévoux*, dans le *Mercure de France*, dans les recueils de Leipzig, les gazettes de Hollande... mais il s'agissait d'articles de philologie, d'histoire, de chronologie. Il connaissait l'hébreu, l'italien, l'espagnol.

Il possédait une bibliothèque remarquable « commencée par l'acquisition des livres des évêques de Chalon, Pontus et Cyrus de Thyard, conservée sans partage au Président par une substitution expresse, augmentée incessamment par ses soins. Et, chaque année, depuis 1722, en vertu d'un privilège spécial du roi, elle s'enrichissait de tous les ouvrages sortis de l'imprimerie du Louvre » (Antoine Robert, *Un contemporain de d'Aguesseau. Etude sur le Président Bouhier*, Dijon, 1869, p. 17).

La bibliothèque de Bouhier, échue en deuxième main à l'abbaye de Cîteaux, fut, à la Révolution, transportée à Troyes. En 1804, elle fut partagée entre les bibliothèques de Paris, Montpellier et Troyes. Plus tard, Lyon en reçut une infime partie. Par la suite, la correspondance de Bouhier fut regroupée à la B.N.

Bouhier a composé un très grand nombre d'œuvres, dont nous ne citerons que les principales, concernant le Droit : *De la doctrine des opinions probables, sur le canon « ne innitaris » du Titre 2 des Constitutions au Livre I des Décrétales. Traduction du Traité de Prosper Fagnani, Référendaire de l'une et l'autre Signature* (B.N., ms. fr. 9631) ; *Dissertation sur le regrès en matière bénéficiale*, s.l., 1726 ; *La Coutume du Duché de Bourgogne*, Dijon, 1717 ; *Traité de la succession des mères, en vertu de l'édit de Saint-Maur*, Dijon, 1726 (c'est à la suite de la publication de ce travail que fut révoqué l'édit de Saint-Maur) ; *Jugement sur le testament du fils de famille*, Besançon, 1729 ; ses *Œuvres de Jurisprudence* ont été recueillies et mises en ordre par Joly de Bévy, 2 vol., Dijon, 1787-1788.

Enfin, une partie de sa correspondance se trouve réunie dans quelques ouvrages : *Lettres inédites*, dans Ant. Péricaud, *Notice sur Claude Brossette*, s.l.n.d., extrait du *Journal de Lyon*, du 31 juillet 1821. — *Correspondance*, dans Ant. Danchet, *Recueil de lettres inédites*, Clermont-Ferrand, s.d.

Boullenois Louis (1680-1762), avocat au Parlement de Paris pendant soixante ans, donna des travaux du même genre que ceux de Froland, quoique moins connus : une *Dissertation sur les questions qui naissent de la contrariété des lois et coutumes* (1732), un *Traité de la personnalité et de la réalité des lois, coutumes et statuts, par forme d'observations* (1766, 2 vol.), et des *Questions sur les démissions des biens, avec deux dissertations, l'une sur les statuts personnels, réels et mixtes ; l'autre sur les impenses et améliorations* (1727). On a pu voir en lui un continuateur de Bertrand d'Argentré. *Cf.* notamment Boullenois de Villeneuve, *Abrégé de la vie de Louis Boullenois*, en tête du *Traité de la personnalité*.

Bourdot de Richebourg Charles-Antoine (v. 1655-1735) rassembla en une œuvre monumentale de huit volumes comprenant quatre tomes, toutes les coutumes encore en vigueur à son époque. C'est ainsi que parut, en 1724, à Paris, son *Nouveau Coutumier général, ou Corps des Coutumes générales et particulières de France, et des provinces connues sous le nom des Gaules ; exactement vérifiées sur les originaux conservés au greffe du Parlement de Paris, et des autres Cours du Royaume, avec les notes de MM. Toussaint, Chauvelin, Julien Brodeau et Jean-Marie Ricard, avocats au Parlement, jointes aux Annotations de MM. Charles du Moulin, François Rageau et Gabriel-Michel de la Rochemaillet. Mis en ordre, et accompagné de Sommaires en marge des Articles, d'Interprétation des Dictions obscures employées dans les Textes, de Listes alphabétiques de Lieux régis par*

chaque Coutume, et enrichi de nouvelles Notes tirées des Principales Observations des Commentateurs, et des Jugements qui ont éclairci, interprété ou corrigé quelques points et Articles de Coutumes.

Bourjon François († 1751). Le personnage est hélas mal connu malgré les quelques indications qui figurent au *Dictionnaire de Biographie française* de Prévost et dans un article paru en 1747 au *Journal des Savants.*

Reçu avocat au Parlement de Paris en 1710, il travailla trente-sept ans à l'ouvrage qui fit sa renommée : *Le Droit commun de la France et la Coutume de Paris réduits en principes, tirés des Loix, des Ordonnances, des Arrêts, des Jurisconsultes et des Auteurs, et mis dans l'ordre d'un Commentaire complet et méthodique sur cette Coutume : Contenant, dans cet ordre, les usages du Châtelet sur les liquidations, les Comptes, les Partages, les Substitutions, les Dîmes, et toutes autres matières.*

Le succès en fut éclatant. Après la première édition (Paris, 1747), il vit le jour encore deux fois. La troisième et dernière édition date de 1773 (2 vol.).

Boutaric François (1672-1733), professeur à l'Université de Toulouse, après avoir étudié le Droit à Bourges et à Cahors, était une personnalité de la ville. En 1707, il était devenu Capitoul. A la mort de Duval, en 1709, l'enseignement du Droit français lui fut confié dans cette même Université, et il conserva cette chaire jusqu'à sa mort. Nous avons de lui un certain nombre de commentaires sur l'*Ordonnance de Blois, sur les Ordonnances de Louis XIV* et sur l'*Ordonnance de Louis XV concernant les donations* ; un *Traité des droits seigneuriaux et des matières féodales*, paru à Toulouse, en 1741 ; quelques travaux de Droit canonique, et, ce qui devait être *son* œuvre : les *Institutes de Justinien, conférées avec le Droit français*, dont il fut fait trois éditions, à Toulouse, en 1738, 1740 et 1754.

L'historien Benech a pu dire de lui : « ce qui lui manque, ce n'est pas la science, ni la rectitude du jugement, même en tenant compte de la destination de ses traités (enseignement), c'est le goût, c'est la forme, c'est l'art de systématiser largement ses matières » (Benech, *De l'enseignement du Droit français... (à) Toulouse*, Paris-Toulouse, 1847, p. 69).

Bretonnier et Brillon.

Brillon Pierre-Jacques (1671-1736) avait été reçu avocat au Parlement de Paris en 1696, et était devenu par la suite substitut du Procureur général au Grand Conseil. En 1710, il était échevin de la ville de Paris. Puis il termina sa carrière comme intendant de la maison du duc du Maine et conseiller au Conseil souverain de Dombes. En 1711, il avait publié un travail gigantesque, *le Dictionnaire des arrêts, ou jurisprudence universelle des parlements de France et autres tribunaux*, en trois volumes in-f°. L'ouvrage, déjà fort important, parut une deuxième fois en 1727, augmenté de trois autres volumes in-f°.

En 1781, parut, à Lyon, un *Dictionnaire de la Jurisprudence et des Arrêts*, en deux tomes, dont M. Van Kan dit à juste raison (*op. cit.*, pp. 169 sq.) que c'est la refonte du dictionnaire de Brillon. Ce dictionnaire parut sous le nom de Prost de Royer, lieutenant général de police à Lyon.

L'extrême incommodité du dictionnaire Brillon explique le succès d'un auteur moins prolixe : Barthélémy-Joseph Bretonnier (1646-1727). Ce dernier avait fait ses études à Lyon, puis son Droit à Paris, où il était devenu avocat, en 1680, et s'était rendu célèbre par la publication d'un *Recueil par ordre alphabétique des principales questions de Droit qui se jugent diversement dans les différents Tribunaux du Royaume, avec des réflexions pour concilier la diversité de la jurisprudence et la rendre uniforme dans tous les tribunaux.* L'ouvrage entier tenait en deux volumes in-12. D'un maniement extrêmement commode — n'est-ce pas ce que l'on demande principalement à un dictionnaire ? — il eut un réel succès. Une première édition parut en 1718, dix ans après que l'auteur eût produit une *Conférence de la Jurisprudence de tous les pays de Droit écrit du royaume, et*

de moïens faciles et seurs pour la rendre certaine et uniforme dans tous les tribunaux. L'ouvrage parut encore en 1723 ; Boucher d'Argis en donna une nouvelle édition en 1739.

Brossette Claude (1671-1743) était un érudit lyonnais. Il tenait chez lui une assemblée de gens de lettres et de savants qui fut autorisée, en 1700, à prendre le titre d'*Académie de Lyon*. Il en fut le Secrétaire perpétuel. En 1705, il publia, à Lyon, un ouvrage curieux, *Les Titres du Droit civil et du Droit canonique, rapportés sous les noms français des matières suivant l'ordre alphabétique, avec une brève explication des titres dont la seule lecture ne donne pas une connaissance suffisante.* C'est une sorte de catalogue qui, sans avoir l'utilité d'un dictionnaire, prétend n'être — de l'aveu de l'auteur lui-même — que la reconstitution de ce qui fut le premier temps du travail de Domat. On doute de l'utilité d'un tel document dont les contemporains, d'ailleurs, parlent peu.

En tant qu'homme de lettres, il donna des travaux plus marquants, des éditions des *Œuvres de Boileau*, dont il était l'ami, ainsi que des *Œuvres de Régnier*, un *Commentaire sur Molière*, et, en 1711, une *Histoire abrégée ou Eloge historique de la ville de Lyon.*

En 1741, il dirigea la bibliothèque dont l'avocat Aubert fit don à la ville de Lyon.

Burlamaqui Jean-Jacques (1694-1748 ou 1750 selon Camus-Dupin) naquit à Genève où il fut professeur de morale et de Droit naturel durant quinze ans. Il fut activement mêlé aux affaires publiques de son pays et y acquit une grande réputation de compétence.

Outre les traductions qu'il a données des travaux de l'Ecole allemande du Droit naturel moderne, on a de lui les *Principes du Droit naturel* (Genève, 1747) qui furent publiés et augmentés à plusieurs reprises. En 1751, furent publiés sous son nom des *Principes du Droit politique*, et, à partir de 1766, des *Principes du Droit de la nature et des gens.*

Ces travaux ne sont que la refonte ou la continuation des *Principes du Droit naturel* dont l'influence fut exceptionnelle dans les pays anglo-saxons où Burlamaqui a été traduit et enseigné de bonne heure. En France même, des passages entiers de l'œuvre se trouvent reproduits dans l'*Encyclopédie* de Diderot, au mot « Droit naturel » dont la composition date de 1755.

— C —

Cambacérès Jean-Jacques-Régis (1753-1824) a laissé en tant que politicien, un plus grand renom qu'en tant que juriste. Encore jeune lorsque éclata la Révolution, il n'avait pas donné d'œuvre juridique ; par la suite, il devait être chargé de rédiger les trois premiers projets de *Code civil*, soumis aux Assemblées révolutionnaires. Voir ce que nous en disons dans le corps même de l'ouvrage.

Collet Philibert (1643-1718) était un homme peu commun. Après des études chez les Jésuites de Lyon, il enseigna dans divers collèges qu'ils tenaient dans la région. Puis brusquement, en 1665, il partit pour l'Angleterre, où il eut l'occasion de rencontrer un certain nombre de savants, dont Bayle. Sa vocation juridique date-t-elle de cette époque ? De retour chez lui, vers 1679, il fait ses études de Droit. Reçu docteur *in utroque jure*, il prend les fonctions d'avocat au Parlement de Bourgogne et de substitut du Procureur général au Parlement de Dombes. Il était également juge et maire de son village de Châtillon-les-Dombes.

Il est intéressant d'associer le nom de Philibert Collet à celui du Président Bouhier, car le ressort du Parlement de Dijon s'étendait sur des pays de coutumes et des pays régis par le Droit romain.

Il donna successivement un *Traité des usures suivant l'usage des pays de Bresse, Bugey, Valromey et Gex* (1690) et une *Explication des Statuts, Coutumes et usages observés dans la province de Bresse, Bugey, Valromey et Gex* (Lyon, 1698).

Couchot (vivait encore en 1715). On a de lui *Le Practicien universel, ou le Droit français et la pratique de toutes les juridictions du royaume* (Paris, 1737) ; un *Traité de commerce de terre et de mer* (Paris, 1710) ; et un *Traité des Minorités, Tutelles et Curatelles* (Paris, 1715). L'édition du *Practicien universel* était due à Rousseau-Lacombe. Elle comprenait deux volumes in-4° ou six volumes in-12, format pratique et qui montre bien le caractère utilitaire de l'œuvre.

Comme son prédécesseur Lange, auteur d'un *Nouveau Practicien français, contenant une facile instruction de toutes les matières civiles et criminelles, bénéficiales et de finances,* paru en 1662 à Paris, et dont il fut fait quinze éditions jusqu'en 1755, Couchot se trouve dans la lignée tracée par Loisel, et cherche à faciliter le travail des praticiens, en leur offrant un recueil de solutions rassemblées sous une rubrique unique et commode à trouver.

— D —

Daguesseau. Né à Limoges en 1668, décédé à Fresnes en 1751, Henri-François Daguesseau (comme il signait lui-même), ou d'Aguesseau (comme il est coutume de l'écrire), était un esprit extrêmement cultivé. Son éducation avait été dirigée par son père, alors Intendant de Bordeaux. Le Chancelier raconte lui-même comment, pendant ses tournées, son père transformait son carrosse en académie, priant les savants régionaux de s'y réunir pour y disputer avec son fils qu'il emmenait avec lui. Connaissant à dix-sept ans le grec, le latin, les mathématiques, l'éloquence, l'histoire et la philosophie, il entreprit alors des études de Droit. Avocat du roi au Châtelet, à l'âge de vingt-deux ans, il devint bientôt troisième avocat général au Parlement de Paris. En 1700, il était Procureur général au Parlement, et devait succéder, en 1717, au Chancelier Voysin.

Sa gloire ne diminua pas son ardeur au travail. Il apprit encore l'hébreu, d'autres langues orientales, l'italien, l'espagnol, le portugais et l'anglais. Ses lectures étaient riches et variées, comme en témoigne le *Catalogue des livres imprimés et manuscrits de la bibliothèque de feu M. d'Aguesseau* (Paris, 1785), qui permet de connaître les ouvrages antérieurs à 1751, date du décès du Chancelier. On relève ainsi, — et il convient de préciser que la bibliothèque a été créée de toutes pièces par lui — tous les grands noms de jurisprudence (Montesquieu, Domat, Grotius, Pufendorf, Cumberland, Leibniz, Vinnius, Heineccius, aux côtés de Godefroid, Bouhier, Boullenois, Bretonnier, Berroyer, Laurière, Duplessis, Le Maître, Le Brun, Ricard, Bourjon...) et philosophie (Platon, Aristote, Cicéron, Montaigne, Bodin, Descartes, Gassendi, Bacon, Hobbes, Newton, Locke, Leibniz, Wolff, Bodin, Bossuet, Machiavel, Spinoza, Malebranche, Antoine Arnauld...). Esprit curieux et cultivé, Daguesseau l'était ; il n'est que de noter la part des auteurs *modernes*, dans cette bibliothèque, pour se rendre compte qu'il n'était pas insensible à leurs développements, qu'ils soient philosophes ou juristes.

Malgré sa compétence, le Chancelier Daguesseau connut plusieurs disgrâces. Il mit à profit les libertés que lui procurait cet exil, pour rédiger les conseils qui furent édités sous le nom d'*Instructions à mes enfants*. On y découvre, en partie, le penseur que l'on n'arrive pas à surprendre dans l'œuvre législative, la plus connue.

Ses *Œuvres* ont été publiées dès 1759. L'édition parue de 1780 à 1789, en 13 volumes, est certainement la meilleure.

Daube (1686-1732), Conseiller au Parlement de Normandie, puis Maître des Requêtes et Intendant à Caen et à Soissons, était le neveu de Fontenelle, neveu « à la mode de Bretagne », semble-t-il (Hoeffer, *op. cit.*, *v°* « Daube »). Il était

réputé par son mauvais caractère. Et s'il a laissé une trace dans l'histoire, il le doit, assez curieusement, moins à son *Essai sur les principes du Droit et de la Morale* (Paris, 1743) qu'aux vers inspirés à Voltaire précisément par son humeur (Hoeffer, *eod. loc.*).

Delusseux Jean-Louis (1682-1760), fut avocat au Parlement de Paris, puis professeur de Droit romain, à Dijon, lors de la création de la Faculté de Droit dans cette ville, en 1722. Il y enseigna jusqu'à sa mort « le Code et les Novelles ». En 1725, il avait publié un abrégé des *Institutes* de Justinien, à l'usage des étudiants : *Institutionum Imperatoris Justiniani Compendium ad usum scholae*, Dijon, 1re éd., 1725). Le succès fut tel que cinq éditions virent le jour jusqu'en 1817, c'est-à-dire plus de dix ans après la parution du *Code civil*. Si l'on en croit Villequez (*Les Ecoles de Droit en Franche-Comté et en Bourgogne, La Faculté de Droit de Dijon*, 5e article, Paris-Dijon, 1875), les étudiants affirmaient que celui qui savait bien « son Delusseux » était un romaniste... et n'avait en tout cas rien à craindre des examinateurs.

Domat Jean (1625-1696), fut éduqué par son grand-oncle, le Père Sirmond, de la Compagnie de Jésus. Il fit de solides études d'Humanités et de Philosophie au Collège de Clermont, futur Collège Louis-le-Grand, tout en apprenant le grec, l'italien, l'espagnol, et en s'initiant à la géométrie. Puis il alla faire son Droit à Bourges, où l'on enseignait le Droit romain, et où professait alors Edmond Mérille. A l'issue de ses études, il rentra à Clermont (en Auvergne), son pays d'origine, où il plaida pendant une dizaine d'années.

Ami intime de Blaise Pascal, c'est lui qui reçut ses derniers soupirs à Paris, en 1662. La question de savoir quelle influence intellectuelle naquit de cette amitié, est passionnément discutée. M. Voeltzel tient pour une influence réciproque (R. Voeltzel, *Jean Domat*, thèse de Droit, Nancy, 1936, notamment pp. 11, 217-218). Par contre, M. Brimo a soutenu une thèse qui paraît pour le moins curieuse, avançant que Domat n'a pas eu l'originalité qu'on a pu lui trouver, mais s'est borné à prendre à son compte, ici et là, des propos tenus par son ami Pascal, et sans jamais en tirer grand parti (A. Brimo, *Pascal et le Droit*, Sirey, 1942, pp. 95 sq.). Il est certain, du moins, que Domat était janséniste, malgré la qualification que lui attribue Sainte-Beuve, d' « associé libre de Port-Royal » (Sainte-Beuve, *Port-Royal*, VI, p. 464).

Esprit ouvert et cultivé, penseur chrétien soucieux de grande spiritualité, tout portait Domat à tenter de réaliser une œuvre qui pût répondre aux besoins de son temps. C'est ainsi qu'il avait formé le dessein gigantesque de faire une grande synthèse chrétienne de Droit, en mettant les « loix civiles dans leur ordre naturel ». Or, étant avocat du Roi au Présidial de Clermont, il avait fait la connaissance du Président Le Pelletier aux Grands Jours de 1665. Celui-ci l'apprécia, et ses collègues, les Présidents de Novion et Talon s'unirent à lui pour engager Domat à réaliser ce projet. Il se mit au travail, En 1683, il partit pour la capitale, où M. Le Pelletier montra le début de l'ouvrage au roi, qui pria Domat de rester à Paris pour l'achever, avec une pension de 2.000 livres. Un premier volume, dédié au roi, parut en 1689. Deux autres suivirent, mais le dernier fut posthume : Domat était mort à Paris en 1696. (Sainte-Beuve, *eod. loc.*, p. 466, n. 4 — note postérieure à la première édition, citant une lettre de M. Vuillart à M. de Préfontaine, du 17 mars 1696 — : « On perdit le dernier jour *un* M. Domat, auteur de trois beaux volumes des Loix civiles mises dans leur ordre *naturel*, qui lui avaient acquis tant de réputation. Ce sont trois in-4° très bien écrits et où règnent une méthode, un démêlement, un ordre, une netteté admirables. On regarde cet ouvrage comme un chef-d'œuvre... »).

Duplessis Claude († 1683) était natif du Perche. Avocat au Parlement de Paris et membre du Conseil judiciaire de quelques grandes maisons du temps de Louis XIV, il avait été choisi comme avocat des Finances. Il a laissé un *Traité de la communauté et du douaire*, qui ne se trouve pas cité par Camus et Dupin, et,

après sa mort, parut, en 1699, un *Traité sur la Coutume de Paris*, avec des notes de Berroyer et Laurière, en deux volumes in-f°. L'ouvrage fut réédité à deux reprises, en 1726 et en 1754 (Chaudon et Delandine, *Nouveau dictionnaire historique*).

— F —

Feltmann G. (1637-1696), *Tripertita, sive quatuor institutionum imperialium libris junctae interpretationes*, 1765, et surtout *Tractatus de jure in re et ad rem*, 1764.

Ferrière Claude (1639-1715). Agrégé à Paris en 1690, il fut appelé tout d'abord, en 1695, à occuper à Reims les chaires de Droit civil et canonique ; il obtint, par la suite, celle de Droit français dans la même Faculté. Homme multiple, il donna de très nombreux travaux. Et si l'on en croit Terrasson, la forme souffrit d'ailleurs quelquefois de cette abondance (Terrasson, *Histoire de la jurisprudence romaine*, Paris, 1750, p. 483).

Claude de Ferrière a composé dix-huit ouvrages, dont sept sur le Droit romain. Les principaux sont les suivants : *Les Institutes de l'Empereur Justinien*, Paris, 1760, Paris, 1787 (7 vol.) ; *La jurisprudence du Digeste, conférée avec les ordonnances royales, les coutumes de France et les décisions des Cours souveraines*, Paris, 1677, Paris, 1688 (2 vol.) ; *La Jurisprudence du Code*, Paris, 1684 (2 vol.) ; *Nouvelle Institution coutumière, qui contient les règles du Droit coutumier fondées sur les dispositions des coutumes de France, et sur l'usage établi par les arrêts*, Paris, 1692 (2 vol.) et 1702 (3 vol.). Il donna en outre un certain nombre de travaux sur la Coutume de Paris et sur le Droit canonique, et fut l'éditeur de quelques œuvres antérieures, et notamment de celles de J. Bacquet.

Ferrière Claude-Joseph, fils du précédent, naquit dans la seconde moitié du XVII[e] siècle. Agrégé en 1694, il devint professeur à la Faculté de Droit de Paris en 1703, puis en fut le doyen. Il mourut en 1748, après avoir donné de très nombreuses œuvres personnelles et éditions d'ouvrages antérieurs sur lesquels il avait greffé des notes. Il composa en particulier une *Histoire du Droit romain* (Paris, 1718), puis donna une *Nouvelle Traduction des Institutes de Justinien, avec des Observations pour l'Intelligence du texte, l'application du Droit français au Droit romain, et la conférence de l'un avec l'autre...* Sa *Nova et methodica Juris Civilis tractatio* connut enfin deux éditions, à Paris, en 1730 et 1734.

Fleury Claude, voir Argou Gabriel.

Fourcroy Bonaventure (1610-1691), bien que originaire de Clermont-en-Beauvaisis, était un véritable Parisien, ayant été admis dès 1645 au barreau de la capitale. Ami de Molière et de Boileau, il était non seulement un fin lettré qui donna de nombreux travaux concernant les Belles-Lettres, mais encore un excellent juriste. Outre un travail de Droit canonique sur les décrétales d'Innocent III, ses plaidoyers lui avaient acquis une grande réputation, et c'est en toute connaissance de cause que Lamoignon le choisit pour secrétaire de ses conférences. Voir ce que dit de lui La Bruyère, *Caractères, De la chaire*, 2 (*op. cit.*, p. 406).

Froland Louis, seigneur des Portes et d'Aulnay († 1746), fut avocat au Parlement de Normandie, puis à Paris, où il fut même élu bâtonnier en 1734. L'œuvre qui fit sa réputation parut à Paris, en 1729. Il s'agit des *Mémoires concernant la nature et la qualité des statuts*, ouvrage traitant de ce que les publicistes contemporains appellent « Droit interprovincial ». Il a donné, en outre, des *Mémoires concernant le comté-pairie d'Eu et ses usages prétendus locaux, avec les arrêts du Parlement de Paris qui les a condamnés* (Paris, 1722), un *Mémoire concernant*

l'observation du sénatus-consulte Velléien dans le duché de Normandie (Paris, 1722, 1729), un *Mémoire sur la prohibition d'évoquer les décrets d'immeubles situés en Normandie* (Paris, 1722, 1729), et un *Recueil d'arrêts de règlements et autres arrêts notables donnés au Parlement de Normandie* (Paris, 1740).

— G —

Grotius Hugo (1583-1645) était en France lorsqu'il écrivit, en 1625, le *De jure belli ac pacis*, avant même que ne parût le *Discours de la Méthode*. Une deuxième édition en fut donnée en 1632. Grotius travaillait sur le Droit romain. C'est pourquoi il avait composé un *Florum sparsio ad ius Iustinianeum* qui fut édité en 1729 (Halae).

Le Droit de la Guerre et de la Paix fut traduit maintes fois. Voir notamment Barbeyrac Jean.

— H —

Heineccius J. G. (1681-1741) a donné notamment des *Elementa juris civilis secundum ordinem institutionum*, Giessae, 1727 ; *Elementa juris naturae et gentium, commoda auditoribus methodo adornata*, 4e éd., Halae, 1758 ; on trouve un mémoire sur la vie et les travaux de l'auteur en tête des *Recitationes in Elementa juris civilis secundum ordinem institutionum*. Vratislaviae, 1778. Ses œuvres complètes ont été éditées en 11 vol., Naples, 1759-1760. *Cf.* Wieacker, *op. cit.*, p. 196, § 3.

Henrion de Pansey (1742-1829) collabora au fameux *Répertoire* de Guyot. Comme Antoine-Gaspard Boucher d'Argis (1708-1791), qui participa à la rédaction d'un certain nombre d'articles destinés à l'*Encyclopédie* de Diderot, il est un technicien du Droit, spécialisé dans certaines matières. Ni l'un ni l'autre n'ont donné d'ouvrage d'ensemble susceptible de contribuer réellement à l'unification du Droit et moins encore à la réalisation du *Code civil*.

Huber Ulrich (1636-1694), *Praelectionum juris civilis tomi tres, secundum institutiones et digesta Justiniani*, Lipsiae, 1707 ; *Disgressiones Justiniaenae*, 3e éd., 1696.

— J —

Jacqueminot Jean-Ignace (1754-1813). Certaines biographies font naître Jacqueminot en 1758. C'est une erreur (*cf.* Arch. Meurthe-et-Moselle, D. 59, p. 276). Reçu licencié en Droit le 28 novembre 1774 (Arch. D. 71), il devint avocat au Parlement de Nancy. Sa carrière politique ne commença qu'en 1797. Il fut pourtant inquiété dès le coup d'Etat du 18 fructidor. Rallié à Bonaparte, nommé, peu après, sénateur, fait comte de Ham, il fut inhumé au Panthéon.

Jacqueminot fut chargé, après l'échec des trois projets de *Code civil* de Cambacérès, de reprendre la tentative à son compte. Il n'eut le temps que de préparer un projet sur le mariage, copie servile de l'œuvre de Pothier, et qui fut reprise mot pour mot par les rédacteurs de l'an VIII.

Jousse Daniel (1704-1781) fut le collègue de Pothier au Présidial d'Orléans, où il était lui-même conseiller. A partir de 1753, parurent à Paris ses commentaires des ordonnances de 1667 et de 1670 ; et, en 1756, une première édition de son *Commentaire des articles de l'Ordonnance de 1673*.

Julien Jean-Joseph (1704-1789) fut l'une des grandes figures de la ville d'Aix-en-Provence. Avocat au Parlement de cette ville, il fut nommé premier

professeur royal de Droit à la Faculté, en 1732. Il demeura à ce poste jusqu'à sa mort, survenue en 1789 à l'âge de quatre-vingt-cinq ans. C'est dire qu'il exerça une grande influence pendant le demi-siècle qu'il passa à la Faculté.

Pendant le même temps, il avait accepté successivement les charges d'Assesseur de la ville d'Aix et de Procureur du Pays de Provence, qu'il assuma de 1747 à 1753. Conseiller au Parlement Maupeou, en 1771, il devint, à sa dissolution, Conseiller à la Cour des Comptes, Aydes et Finances.

Comme si toutes ses charges ne suffisaient pas à remplir sa vie, Julien trouva le temps de composer des ouvrages recherchés. En 1778, il avait donné, à Aix, un *Commentaire sur les statuts de Provence*, que l'Assemblée des Communautés de Provence l'avait chargé de rédiger (préface, p. xxij).

En 1785 parurent ses *Eléments de Jurisprudence sur les loix romaines et celles du royaume* (Aix, 1785). Il s'agit de l'impression de son cours, dont la Bibliothèque universitaire d'Aix possède deux manuscrits (sous le même titre), et la Bibliothèque de l'Ordre des Avocats à la Cour, un troisième.

— L —

Lamoignon Guillaume (1617-1677), Premier Président au Parlement de Paris, était un juriste éminent et cultivé autant qu'un savant homme de lettres.

Il était l'ami de Boileau à qui, dit-on, il aurait inspiré le *Lutrin*. Un fauteuil lui fut même proposé à l'Académie française : il le refusa pour des raisons mystérieuses. La composition de sa bibliothèque atteste l'ampleur de ses connaissances. Elle était d'ailleurs tenue par un homme de grand renom : le fameux janséniste Baillet. Lamoignon, en effet, avait partie liée avec les jansénistes. Il était, comme on a pu l'écrire, « secrètement », l'ami de Port-Royal (A. Gazier, *Histoire générale du mouvement janséniste*, Paris, 1922, t. I, p. 97. *Cf.* aussi pp. 150-151). « Secrètement », car il valait mieux, alors, ne pas avouer hautement une telle sympathie. Et tandis qu'il avait confié aux Jésuites l'éducation de ses propres fils, tandis qu'il logeait chez lui le fameux Père Rapin, il y cachait aussi Godefroi Hermant dont il était l'ami personnel. Il n'est pas sans un certain piquant de songer que, peut-être, les *Mémoires* de Rapin et ceux d'Hermant ont été écrits sous le même toit.

Le Président de Lamoignon est l'une des plus grandes figures du XVII^e^ siècle, et son nom demeure lié à la gloire du siècle de Louis XIV : l'ordonnance de 1667 a largement été son œuvre. « Qu'y a-t-il sous Louis XIV en jurisprudence française ?» disait le comte Portalis, fils de l'un des rédacteurs du Code, lors d'une discussion à l'Académie des Sciences morales et politiques. « Les *Arrêtés* du premier président Lamoignon, Domat et Daguesseau » (*cf.* Sainte-Beuve, *Port-Royal*, livre VI, p. 467, n. 1, qui ajoute : « Les paroles sont de M. Portalis et recueillies par moi de sa bouche »).

Les *Arrêtés* parurent en 1702 à Paris. Voir ce que dit de lui La Bruyère, *Caractères, Des jugements*, 19 (*op. cit.*, p. 315).

Lange, *cf.* Couchot.

Laurière Eusèbe. *cf.* Berroyer.

Lebrun Denis (1640-1708) s'est rendu célèbre par ses traités sur la communauté d'époux et les successions, dont il fut fait de nombreuses éditions jusqu'à la fin de l'ancien régime : *Traité de la Communauté, avec un Traité des Communautés ou sociétés tacites*, Paris, 1709 ; du *Traité des successions*, paru de son vivant en 1692, il fut fait des éditions augmentées, 4^e^ éd., Paris, 1743 ; 6^e^ éd., Paris, 1776, la plus commode à consulter, en 2 vol. in-4°.

On trouve dans les travaux de Lebrun un soin particulier apporté à la présentation. L'œuvre paraît moins docte que celle de ses prédécesseurs, parce que plus

claire, et peut-être construite plus logiquement — c'est-à-dire suivant la logique à laquelle nous sommes accoutumés.

Denis Lebrun passe pour avoir été l'émule de Philippe de Renusson (1632-1669 ou 1699 — nous optons pour cette dernière date — ayant trouvé un exemplaire du *Traité des Propres,* paru en 1681, qui porte la signature de l'auteur : B.N.U. Strasbourg, F 672). Avocat au Parlement de Paris, il donna un certain nombre de traités, *sur la Communauté* (1692), *du douaire et de garde-noble* (1699 et 1733), *des propres réels, réputés réels ou conventionnels* (1681), *de la subrogation de ceux qui succèdent au lieu et place des créanciers* (1685).

Le Maistre Pierre (1638-1728) fut reçu avocat au Parlement de Paris en 1668. Il ne doit pas être confondu avec Antoine Le Maître, célèbre par son appartenance à Port-Royal, et qui, avant sa retraite, fut également avocat au Parlement de Paris. Nous avons, de notre auteur, un *Commentaire de la Coutume de Paris,* dont il fut fait une édition de son vivant, en 1700, et une édition posthume, en 1741 : *La Coutume de la Prévôté et Vicomté de Paris, rédigée dans l'ordre naturel de la disposition de ses Articles, avec la résolution des questions que l'ambiguïté ou l'obscurité du Texte ont fait naître, le sentiment des Auteurs sur chaque difficulté, et les raisons tant de douter que de décider* (Paris, 1700) ; et *Nouvelle édition revue et augmentée...* (Paris, 1741).

Linguet Simon-Nicolas-Henri (1736-1794) naquit à Reims. Reçu au barreau de Paris en 1764, il devint l'un des avocats les plus enragés de ce temps. En 1775, il dut démissionner, ayant attaqué avec trop de virulence certains de ses confrères, et notamment Gerbier. Il fonda alors le *Journal de politique et de littérature.* Hélas, après un article estimé trop sarcastique contre l'Académie française, il fut jugé indésirable en France, et partit pour l'Angleterre et la Belgique. Il y composa un certain nombre de travaux, généralement interdits et condamnés par le Parlement de Paris, interdictions et condamnations qu'il publia en guise de publicité à ses ouvrages.

On lui doit notamment, après une *Histoire du siècle d'Alexandre le Grand* (1762), un ouvrage intitulé *Fanatisme des philosophes* (1764), suivi d'un travail sur la *Nécessité d'une réforme dans l'administration de la Justice et dans les loix civiles de la France* (Amsterdam, 1764). Puis il passa deux années à composer une *Histoire des révolutions de l'Empire romain* (1766-1768). Pendant ce temps, il avait publié l'ouvrage que nous considérons comme son chef-d'œuvre, la *Théorie des Loix civiles* (Londres, 1767, 2 vol.), attaque violente des idées politiques de Montesquieu et tentative de reconstruction d'un Droit. L'année suivante, en 1768, son *Histoire impartiale des Jésuites* fut condamnée à être brûlée.

Enfin, après avoir donné un traité de Droit, généralement prisé, sous le titre *Mémoire pour le comte de Morangies* (1772), il fit paraître à Londres, à partir de 1777, ses *Annales politiques, civiles et littéraires du XVIII^e siècle,* où l'on trouve des affirmations particulièrement nettes de son attachement aux principes de la philosophie moderne.

De retour en France, en 1780, il y fut aussitôt emprisonné à la suite d'une attaque contre le duc de Duras. Il demeura deux ans à la Bastille. Aussitôt libéré, il gagna l'étranger. Mais, en 1786, il revint en France. Sa renommée surpassait alors celle de Beaumarchais, dont il était le rival. Avocat international, il se trouva à Paris en 1791 pour défendre les droits de Saint-Domingue devant l'Assemblée nationale.

Contestateur perpétuel, sa dernière brochure fut une défense du roi Louis XVI. Bien qu'il se soit éloigné de Paris pour échapper à la Terreur, il fut pris et guillotiné à Paris le 27 juin 1794 pour « avoir flatté les despotes de Vienne et de Londres ».

— M —

Maistre Pierre, *cf.* Le Maistre.

Maleville Jacques (1741-1824) fut avocat au Parlement de Bordeaux jusqu'en 1770, date à laquelle il se retira chez lui, à Domme. Son rôle dans l'élaboration du *Code civil* l'incita à donner, en 1801, une brochure dans laquelle il attirait l'attention du public sur la préparation du titre « du divorce et de la séparation de corps », du *Code civil*. Le travail fut réimprimé en 1816 sous le titre *Examen du divorce*. En 1804-1805, il donna les quatre volumes de l'*Analyse raisonnée du Code civil*, dont il fut fait de nombreuses éditions en langue française et allemande. Il prétendait y donner l'origine des différents articles du Code, et provoqua, en cette occasion, la célèbre exclamation de Napoléon : « Mon Code est perdu » (Eugène Gaudemet, *L'interprétation du Code civil en France depuis 1804*, Bâle et Paris, 1935, p. 13). En 1814, enfin, il publia un écrit politique intitulé *Défense de la Constitution, par un ancien magistrat*.

Merlin (de Douai) Philippe-Antoine (1754-1838) fit ses études au collège d'Anchin, à Douai. Avocat au Parlement de Flandre en 1775, il commença à composer de nombreux articles pour le *Répertoire universel et raisonné de Jurisprudence, en matière civile, criminelle, canonique et bénéficiale*. Il devait, par la suite, acquérir les droits de Guyot sur l'ouvrage, et le rééditer à plusieurs reprises (1807, à Paris ; 1827, à Paris, puis à Bruxelles). Merlin donna encore en collaboration avec le même Guyot, un *Traité des droits, fonctions, franchises, prérogatives et privilèges annexés, en France, à chaque dignité, à chaque office et à chaque état, soit civil, soit militaire, soit ecclésiastique* (Paris, 1786-1788). On a aussi de lui un *Rapport et projet de Code des délits et des peines* (Paris, vendém. an IV), et un *Recueil alphabétique des Questions de Droit qui se présentent le plus fréquemment devant les Tribunaux* (Paris, 1810, Paris, 1827, Bruxelles, 1827). Il collabora enfin au *Bulletin des jugements du Tribunal de Cassation*, à la *Jurisprudence du XIX^e^ siècle*, et à l'*Encyclopédie moderne de Courtin*.

Montesquieu Charles-Louis de Secondat (1689-1755) fit ses études au collège de Juilly (1700-1705) puis à la Faculté de Droit de Bordeaux. Avocat en 1708, il partit bientôt pour Paris, d'où il retourna à Bordeaux en 1713, à la mort de son père. Trois ans plus tard, il succédait à son oncle dans la charge de président à mortier du Parlement de Bordeaux.

Les *Lettres persanes* datent de 1721. Dès cette date, il fréquente assidûment les salons parisiens, et prépare son admission à l'Académie française (1728). Puis il entreprend de longs voyages à l'étranger, Vienne, Venise, Allemagne, Hollande, Angleterre. De retour à La Brède, il donne successivement *La Monarchie universelle* (1734), les *Considérations sur les causes de la grandeur des Romains et de leur décadence* (1734). Divers travaux juridiques, historiques, économiques et géographiques, dont il ne reste que quelques fragments, et surtout l'*Esprit des Lois* (1748), suivi d'une *Défense de l'Esprit des Lois* (1750). Il refusa de donner à l'*Encyclopédie* d'autres articles que l'*Essai sur le goût*.

— O —

Olivier Gabriel-Jean de Dieu (1753-1823) est originaire de Carpentras. Dès avant d'être reçu docteur en Droit en Avignon, en 1778, il avait donné deux travaux remarquables, des *Principes du Droit civil romain* (Paris, 1776, 2 vol.), suivis, en 1777, d'une *Doctrinae juris civilis analysis philosophica*, parue à Rome.

Professeur de Droit, puis notaire de la Cour Suprême et Chancelier de la Rectorie du Comtat-Venaissin, en remplacement de son père, il composa une série d'ouvrages très « modernes », un *Essai sur la dernière révolution de l'ordre civil en France*, Londres, 1780, 1782, 3 vol. ; un *Essai sur la vertu, ou Abrégé de la morale propre à tous les citoyens*, 1783 ; *De la réforme des lois civiles*, Paris, 1786, 2 vol. ; un *Essai sur la conciliation des coutumes françaises*, Amsterdam et Paris, 1787 ; *De la rédaction des lois dans les monarchies*, Amsterdam (Paris,

1789 et 1815) ; *Nouveau Code civil proposé à la nation française et soumis à l'Assemblée nationale,* s.l., 1789.

Arrêté sous la Terreur, libéré après le 9 thermidor, il devint juge au Tribunal d'Appel de Nîmes en 1800. Il donna, alors, un ouvrage de pure recherche intellectuelle, *L'esprit d'Orphée, ou de l'influence respective de la musique, de la morale et de la législation,* œuvre décomposée en trois études, parues à Paris en 1798, en 1802 et en 1804. D'un point de vue plus strictement juridique, il écrivit, à cette même époque, un *Essai sur l'art de la législation - Plan abrégé de la rédaction d'un Code civil,* Carpentras et Paris 1800 (2e éd., 1815).

Lorsqu'une Cour impériale fut érigée à Nîmes, Olivier y fut nommé conseiller. Il le demeura jusqu'en 1818, donnant une série de travaux, et notamment des *Observations sur le « Projet de Code civil présenté par la Commission nommée par le Gouvernement, le 4 thermidor an VIII », adressées au ministre de la Justice en floréal an IX,* Carpentras, s.d. Le nom d'Olivier est donc important à double titre. En effet, non seulement il a publié des œuvres doctrinales qui nous montrent bien l'évolution des idées chez les juristes de ce temps, mais encore, il a participé à la critique du projet de l'an VIII, puisqu'il était alors magistrat.

— P —

Philippeaux Pierre (1754-1794), avocat au présidial du Mans, juge en 1790, député de la Sarthe à la Convention en 1792 et guillotiné le 16 germinal an II, avec Danton, Camille Desmoulins, Fabre d'Eglantine et d'autres, après avoir été rappelé de Vendée où il avait subi des échecs nombreux, était l'auteur d'un *Projet de législation civile* (s.l., 1789) dans lequel il proposait de substituer un Code général et simple aux coutumes nombreuses et contradictoires qui régissaient les diverses contrées de la France ». Ce Code était également un Code de principes, qui contribue à prouver le désir quasi-unanime d'une législation simple, cohérente et tirée de quelques maximes morales fondées sur la raison naturelle.

Pocquet de Livonnière (1652-1726) était angevin. Ayant étudié au Collège des Prêtres de l'Oratoire, il fit de solides études de philosophie avant de se tourner vers le Droit. Assez curieusement, alors, il embrassa le métier des armes, qu'il quitta brusquement pour le barreau. Devenu professeur de Droit français à Angers, il fut plusieurs fois Recteur de l'Université et Echevin de cette ville. Il mourut à Paris.

Il a composé un *Commentaire de la Coutume d'Anjou,* un *Traité des fiefs,* et, en 1730, parurent les *Règles du Droit français,* qui connurent sept éditions en cinquante ans, la dernière étant de 1786 (Nicéron, XVII, p. 371).

Portalis Jean-Marie-Etienne (1745-1807) fit ses études chez les Oratoriens de Toulon et de Marseille, avant d'étudier le Droit à Aix. Dès 1763, il écrivit des *Observations sur un ouvrage intitulé : Emile, ou de l'Education,* après quoi il donne une brochure *Des préjugés.* A la fin de l'année 1765, il est reçu au barreau d'Aix, et compose successivement un mémoire *sur la distinction des deux puissances* (1766) et une *Consultation sur la validité des mariages des protestants en France,* imprimée en 1770 à la demande de Choiseul. Avant le *Discours préliminaire au projet de l'an VIII,* il écrit encore, en exil, un traité *De l'usage et de l'abus de l'esprit philosophique durant le XVIIIe siècle* (Paris, 1820, en 2 vol.). Après sa mort, ses cendres furent transférées au Panthéon, où il repose encore, aux côtés d'autres artisans du *Code civil.*

Pothier Robert-Joseph (1699-1772) fut conseiller au Présidial d'Orléans en 1720, avant d'être professeur royal de Droit français dans la même ville, en 1749. Dès 1740 avait paru son *Commentaire de la Coutume d'Orléanais,* suivi de 1748 à 1752, des *Pandactae Justinianeae in novum ordinem digestae,* dédiées au Chan-

celier Daguesseau. Puis, en 1761, il donna le *Traité des Obligations*, qui passe pour être son chef-d'œuvre, et fut suivi de nombreux autres traités qui n'en sont souvent que le développement. Ainsi parurent les *Traités du contrat de vente* (1762), *de constitution de rente* (1763), *de change* (1763), *de louage* (1764), *de bail à rente* (1764), *de louages maritimes* (1765), *de société* (1765), *des cheptels* (1765), *de bienfaisance* (1766 et 1767), contenant les *Traités du Prêt à usage, et du Prêt de consomption, contrat de dépôt et de mandat* (1767), *appendice du contrat de « negotiorum gestorum »* (1767), *contrat de nantissement* (1767), *contrats aléatoires, Assurances, prêt à la grosse aventure, jeu* (1767), *contrat de mariage* (1768), *communauté* (1769), *douaire* (1770), *droit d'habitation* (1771), *donations entre mari et femme* (1771), *don mutuel, avec une interprétation de l'article 68 de la coutume de Dunois* (1771), *Traité du Droit de Domaine de propriété, avec un Traité du Droit de possession* (1771 et 1772).

A sa mort, Pothier laissa une série de manuscrits sur des matières diverses : successions, hypothèques, subrogation, vente des immeubles par décret, représentation, tutelle, servitudes, donations entre vifs, substitutions, testaments, etc.

Sa culture était aux dimensions de sa bibliothèque. Dans le *Catalogue des Livres de la Bibliothèque publique fondée par M. Prousteau* (Paris et Orléans, 1777), et qui comprend l'ensemble des ouvrages connus de Pothier, ce dernier ayant légué ses livres à cette bibliothèque, on relève les noms de tous les grands juristes, anciens ou contemporains, français ou étrangers quelle que soit la tendance à laquelle ils aient appartenu, excepté Domat, Bouhier et Bourjon. Peut-être ces ouvrages ont-ils été perdus : on sait le désordre dans lequel se trouvait la bibliothèque de Pothier (*cf.* l'édition Bugnet de ses *Œuvres*, t. II, p. liv, note). Mais toute conjecture en ce domaine est trop hardie. Pothier, en tout cas, ne pouvait ignorer Domat (*item*, p. xxxix, note, *in fine*). Daguesseau lui en avait recommandé la lecture. Et la tradition janséniste, que Domat représentait, ne pouvait déplaire à Pothier ; étant jeune, il avait pensé entrer dans les Ordres ; devenu magistrat, il continua de cultiver les études théologiques, lisant de préférence saint Augustin, les penseurs de Port-Royal et Nicole (Le Trosne, *Eloge...*, dans Bugnet, *ibid.*, II). A sa mort, d'ailleurs, sa qualité de janséniste créa quelques difficultés quant à son inhumation (*eod loc.*, II, xxiij, note).

Poullain du Parc Augustin-Marie (1703-1782) fut avocat, puis bâtonnier de l'Ordre, avant que ne lui fût confiée la chaire de Droit français à la Faculté de Droit de Rennes (Chénon, *Les anciennes Facultés de Droit de Rennes*, Rennes, 1890, n° 10 et n° 33. Selon Glasson, *Histoire du Droit et des institutions de la France* (Paris, 1903), Poullain du Parc serait né en 1701, et mort en 1781. Il donna successivement deux travaux qui connurent un grand succès, *La coutume et la jurisprudence de Bretagne dans leur ordre naturel*, dont nous avons pu relever quatre éditions, en 1737, 1759, 1778 et 1783, et les *Principes du Droit français suivant la coutume de Bretagne*, ouvrage monumental composé pour les besoins de son enseignement, et paru en douze volumes, à Rennes, de 1767 à 1771.

Emule de Pothier, Poullain du Parc le fut réellement, car les *Principes du Droit français* sont en réalité une suite de traités sur les différentes matières étudiées dans le même temps par le grand juriste orléanais. L'œuvre de Poullain du Parc, bien que moins connue, est très importante : elle servit, en effet, largement à son élève Toullier, pour la composition de son *Cours de Droit civil* (*cf.* P. Viollet, *op. cit.*, p. 262).

Prévôt de la Jannès Michel († 1749) donna des œuvres de longue haleine. Ainsi a-t-on de lui un *Journal des Audiences et Arrests du Parlement de Bretagne* (Rennes 1737-1778, 5 vol.), et des *Coutumes générales du païs et duché de Bretagne* (Rennes, 1745-1748, 3 vol.). Prévôt de la Jannès aurait, en outre, écrit une *Histoire de la vie et des œuvres de J. Domat*, censurée en 1742, et disparue, on ne sait où, ni quand, ni comment (V. Cousin, *Jacqueline Pascal*, 6e éd., Paris, 1869, p. 427). Prévôt de la Jannès était notoirement janséniste et fut un grand ami de Pothier.

Son chef-d'œuvre fut un ouvrage sur les *Principes de la Jurisprudence française exposée suivant l'ordre des diverses espèces d'actions qui se poursuivent en*

justice, 2 vol., Paris, 1750. De ce travail fort utile aux praticiens, il fut fait plusieurs rééditions, en 1759 et en 1770 et 1780.

PROST DE ROYER, voir BRETONNIER.

PUFENDORF (on trouve parfois le nom, transcrit du latin, avec deux F) Samuel (1632-1694), né à Chemnitz, était le fils d'un pasteur luthérien. Après des études théologiques à l'Université de Leipzig, il se tourna vers le Droit, s'intéressant plus particulièrement au Droit naturel, et vers les mathématiques.

Son premier ouvrage date de 1661 : ce sont les *Elementa Jurisprudentiae universalis*. Il avait dédié l'ouvrage à l'Electeur palatin qui, en retour, créa pour lui une chaire de Droit naturel et des Gens à Heidelberg, la première au monde. Mais, en 1670, Pufendorf partit pour la Suède. C'est là qu'il donna, en 1672, le *De jure naturae et gentium libri octo*, bientôt suivi de ce qui passe pour un résumé de cette œuvre maîtresse, le *De officis hominis ac civis juxta legem naturalem libri duo* (1673).

A partir de 1677, Pufendorf devint historiographe du roi, à Stockholm. Il abandonna le Droit naturel et des Gens pour l'histoire, la politique et la théologie.

— R —

RAYNEVAL Gérard (1736-1812), diplomate français originaire d'Alsace, donna, en 1803, des *Institutions du Droit de la Nature et des Gens*, où il déclarait vouloir faire une introduction à Grotius, Pufendorf, Vattel, Burlamaqui et Montesquieu. Cet ouvrage fut sans doute la cause de sa désignation comme correspondant de la classe d'histoire ancienne et de littérature de l'Institut, en 1804. Son œuvre montre l'intérêt grandissant que l'on portait alors à l'Ecole du Droit naturel moderne, et témoigne des idées que l'on prisait.

RÉNUSSON, voir LEBRUN.

RICARD Jean-Marie (1622-1678) était natif de Beauvais. Reçu au barreau de Paris, il avait entrepris un certain nombre de travaux, et donné successivement un *Commentaire de la Coutume de Paris*, en 1661, une *Coutume de Paris conférée avec les autres Coutumes de France*, en 1666, et toute une série de traités sur les donations et les successions. Ses travaux n'ont plus le caractère que l'on connaissait, jusque-là, aux simples commentaires. On sent déjà le besoin d'ordre qui travaillait le siècle, mêlé au souci de faire la part, à propos de chaque matière, des œuvres incomparables qui furent produites par le XVI^e^ siècle.

— S —

SERRES Claude (1695-1768) fut nommé professeur de Droit français à Montpellier en 1738, après avoir été l'élève de Boutaric, puis avocat au Parlement. Ses *Institutions du Droit français suivant l'ordre de celles de Justinien* parurent à Paris, en 1753 et 1771.

STRUVE George-Adam (1619-1692) a laissé des *Syntagma jurisprudentiae secundum ordinem pandectarum concinnatum* (Ienae, 1709), *Iurisprudentia romano-germanica forensis*, dont une 16^e^ édition fut faite en 1739 à Francfort-sur-le-Main. Il a laissé également quelques traités, *de contractibus principum, de rerum communione*.

— T —

Taisand Pierre (1644-1715) est une figure tout à fait curieuse parmi les juristes de son temps. Grand voyageur, ce qui est rare, alors, chez les juristes français, il partit pour deux ans à l'Université de Toulouse, après de brillantes études au Collège de Pont-à-Mousson. Puis il alla prendre ses degrés à la Faculté de Droit d'Orléans. Docteur à dix-huit ans, il s'établit avocat au Parlement de Dijon. En 1672, il voyage à Paris, y plaide, assiste aux conférences tenues chez le Président de Lamoignon, et rentre à Dijon l'année suivante, pour s'y établir définitivement.

De ce tour de France, il rapporte un enrichissement considérable de culture. Il connaissait « le grec, le latin, l'espagnol, l'italien, la physique, la morale, l'histoire, les poètes, le blazon, la géographie, le Droit civil, canonique et coutumier » (*Vie de M. Taisand*, par son fils, 1715).

Bien qu'établi à Dijon, pays coutumier, son premier ouvrage fut une *Histoire du Droit romain, où il est traité de son origine, de son progrès, de sa décadence, de son rétablissement, de sa perfection et de son autorité...* (Paris, 1678). L'ouvrage était dédié à Bossuet, parent de Taisand. Sa parution fut mentionnée au *Journal des Savants*. Mais, vingt ans après, il donna l'ouvrage qui devait demeurer *son* œuvre, un *Commentaire de la Coutume de Bourgogne* qui est, en réalité, plus qu'un commentaire, plutôt une contribution à la grande recherche d'un Droit unique (Dijon, 1698).

Terrasson Antoine (1705-1782) fut professeur de Droit canonique à Paris, après avoir été avocat au Parlement. Il avait, en cette dernière qualité, publié une *Histoire de la Jurisprudence romaine... pour servir d'introduction à l'Ouvrage intitulé « Les loix civiles dans leur ordre naturel »* (Paris, 1750). Le travail est intéressant, car Terrasson s'est inspiré, pour la composition de son ouvrage, des travaux d'Heinneccius, que nous savons être l'un des principaux tenants de l'Ecole du Droit naturel moderne.

Thomasius Christian (1655-1728), fils d'un professeur de philosophie de Leipzig, s'intéressa vite aux œuvres de Pufendorf et s'adonna à l'étude du Droit naturel. En 1705, il donna des *Fundamenta juris naturae et gentium*, plusieurs fois édités. On a également de lui un *De dominio et ejus natura in genere intuitur*, et une *Paulo plenior historia juris naturalis*.

Treilhard Jean-Baptiste (1742-1810) fut reçu avocat au Parlement de Paris, en 1761. Lors de la réforme de Maupeou, il résista vigoureusement. Turgot, qu'il avait connu comme intendant de sa province d'origine, l'encouragea dans sa carrière. Treilhard est surtout connu pour son rôle pendant la Révolution. Voir ce que nous en disons dans le corps même de l'ouvrage.

Tronchet François-Denis (1726-1806) fut reçu avocat en 1745 à Paris. Lors du « coup d'Etat » du Chancelier Maupeou, le 21 janvier 1771, Tronchet refusa de paraître à la barre des nouveaux magistrats, et ne reprit ses fonctions qu'après le départ du Chancelier. Il était fort apprécié, aussi bien comme juriste que comme littérateur. Il donna des traductions de l'Arioste, de Milton et de Tomson, un *Tableau de l'établissement du mahométisme*, et même une tragédie : *Caton*. Mais il n'a pas laissé d'œuvre juridique. Sans sa participation à l'élaboration du *Code civil*, son nom ne nous serait parvenu que par le rôle qu'il joua dans la défense de Louis XVI.

— V —

Vattel Emerich (1714-1767) est né à Couvet, en Suisse. Il publia en 1758 un ouvrage destiné surtout à vulgariser le *Jus Gentium* de Christian Wolff paru en

1747. C'est le *Droit des Gens ou Principes de Droit naturel appliqué à la conduite des affaires des Nations et Souverains.*

Son œuvre exerça une influence décisive aux Etats-Unis au moment de la proclamation de l'indépendance.

VINNIUS Arnold (1588-1657) fut l'un des auteurs étrangers les plus lus en France. Très systématique, comme l'avaient été déjà Le Douaren et Doneau, il ne paraît pas encore empreint des grands principes qui marqueront les divers courants de la pensée moderne. Il n'en est pas moins capital à connaître, car c'est largement à partir de ses travaux que les tenants de l'Ecole du Droit naturel effectuèrent les leurs ; il représente une première étape dans le processus de transformation du Droit, et cela en France même : c'est souvent par la lecture de ses ouvrages que les juristes français s'initièrent au Droit naturel moderne.

Parfois classé sous VINNEN dans les fichiers des bibliothèques, il a donné trois œuvres marquantes : un *Commentarius academicus et forensis in quatuor libros Institutionum Imperialium*, dont on trouve surtout deux éditions, la quatrième (Amsterdam, 1665), et celle que donna Jo. Gottl. Heineccius, avec une Préface et des notes personnelles, à Lugd. Batav., en 1726 ; les *D. Iustiniani Sacratissimi Principis Institutionum, sive Elementorum libri quatuor notis perpetuis multoquam huiusque, diligentius illustrati, cura et studio Ar. Vinii J.C.*, dont nous n'avons pu trouver que la 2e édition, Amsterdam, 1652 ; et les *Jurisprudentiae contractae sive partitionum juris civilis libri quatuor*, Rotterdam, 1663. On a également de lui un certain nombre de traités : *Tractatus quinque de pactis, jurisdictione, collationibus, transactionibus Iuris selectis* (4e éd., Rotterdam, 1664, notamment).

— W —

WOLFF Christian (1679-1754) est natif de Breslau. Il étudia les mathématiques et les sciences physiques à l'Université d'Iéna. En 1706, il devint professeur de mathématiques et de philosophie naturelle à Halle. Obligé de quitter la Prusse, il fut rappelé à Halle en 1740 par Frédéric le Grand. Il donna de très nombreux travaux, parmi lesquels, la *Philosophia practica universalis* (1738-1739), le *Jus naturae et Jus Gentium* (1740-49), *Philosophia moralis* (1750-1753).

Table des plans des œuvres analysées.

Pages

LEIBNIZ, *Nova methodus* (1667) 133

GAIUS, *Institutes* 135

VINNIUS, *Commentarius... in quator libros institutionum* (1665) 135

STRUVE, *Syntagma jurisprudentiae* (1709) 135

PUFENDORF, *De jure naturae et gentium* (1672) 139

HEINECCIUS, *Elementa juris naturae et gentium* (1758) 139

DOMAT, *Loix civiles* (1689) 145

DAGUESSEAU 150

PRÉVÔT DE LA JANNÈS, *Principes de la jurisprudence française* (1750) 151

Comparaison des plans de la *Coutume de Paris*, du *Commentaire de la Coutume de Paris* de DUPLESSIS, du *Commentaire* de B. AUZANET et des *Arrêtés* du Président de Lamoignon 155

FLEURY et ARGOU, *Institution au Droit français* (1692) 157

Comparaison des plans de BOURJON, *Droit commun* (1747) et du *Code civil français* 161, 162

POTHIER, *Pandectae justinianae* (1748) 166

POTHIER, *Traité des obligations* (1761) 167

Comparaison des plans de BOURJON, *Droit commun* (1747), d'OLIVIER, *Principes du droit civil* (1776) et du *Code civil français* 169

Table analytique des matières

Pages

Revues et Recueils cités. Liste des abréviations 1

Introduction 1

La doctrine des XVII^e^ et XVIII^e^ siècles 6

La crise juridique aux XVII^e^ et XVIII^e^ siècles 7

La conjoncture intellectuelle 8

— La Réforme 9

— L'Ecole du Droit naturel d'Europe centrale 10

— Le Jansénisme 15

Le problème 19

Titre Préliminaire

LES ARTISANS DU CODE CIVIL 23

Chapitre Premier. — *La personnalité des artisans du Code civil* 27

Section I. — Situation d'un milieu 28

Section II. — Esquisse d'une galerie 30

Chapitre Second. — *La culture juridique des artisans du Code civil* 41

Section I. — Les études scolaires et universitaires 41

§ 1. — Les matières enseignées 42

A. — Les études scolaires 42

B. — Les études juridiques à l'Université 45

§ 2. — Les méthodes d'enseignement 48

A. — Le Droit français 48

B. — Le Droit civil et le Droit canonique 50

Section II. — La formation personnelle des artisans du Code civil 52

§ 1. — L'initiation directe aux affaires 52

§ 2. — Les salons et les voyages 53

§ 3. — Les bibliothèques 55

Pages

LIVRE PREMIER

L'EFFORT D'UNIFICATION DU DROIT 61

CHAPITRE PREMIER. — *Premières armes du rationalisme juridique* 65

Section I. — La dernière expression de la recherche traditionnelle au milieu du XVII^e siècle 65

Section II. — Les tentatives d'introduction du rationalisme dans le droit, dans la deuxième moitié du XVII^e siècle 69

§ 1. — Domat 69

§ 2. — Fleury et Argou 73

Section III. — L'influence du rationalisme à la fin du XVII^e siècle 76

§ 1. — Claude de Ferrière 76

§ 2. — Taisand 76

§ 3. — Les premiers conférenciers 78

CHAPITRE SECOND. — *Le dernier combat de l'empirisme juridique* 83

Section I. — Le « cas » Bouhier 83

Section II. — Les derniers empiristes au XVIII^e siècle 90

§ 1. — Pocquet de Livonnière 90

§ 2. — Prévôt de la Jannès 91

CHAPITRE TROISIÈME. — *Le triomphe du rationalisme juridique* 95

Section I. — La percée du rationalisme juridique 95

§ 1. — Les héritiers de Domat 96

A. — Claude Brossette 96

B. — Barrigue de Montvalon 97

§ 2. — Montesquieu 98

§ 3. — Les professeurs de Droit et Daube 99

A. — Les romanistes 99

B. — Les professeurs de Droit français 99

C. — Terrasson 101

D. — Daube 103

§ 3. — Bourjon, Daguesseau et Pothier 103

A. — Bourjon 104

B. — Daguesseau 106

a) Daguesseau légataire de la pensée de Domat 108

b) Daguesseau et l'Ecole du Droit naturel moderne 109

C. — Pothier 111

Section II. — L'invasion du Droit par le rationalisme 114

§ 1. — L'encyclopédiste de Jaucourt 114

§ 2. — Les derniers juristes du XVIII^e siècle 116

Pages

Livre Second

A LA RECHERCHE DE L'ORDRE 121

Chapitre Premier. — *La genèse du systématisme axiomatique moderne* 125

Section I. — Les premiers développements, en France, de la logique cartésienne 125

Section II. — Logique et Droit en Europe centrale 129

§ 1. — La transformation du plan des *Institutes* 130

§ 2. — Les plans de Droit naturel 134

Chapitre Second. — *Les réalisations françaises* 141

I. — *La recherche de plans spécifiques du jusnaturalisme systématique axiomatique* 142

Section I. — Domat et l'annonce des plans de droit naturel 142

Section II. — Daguesseau et l'introduction, en France des plans de droit naturel 147

Section III. — Le plan procédural de Prévôt de la Jannès 149

II. — *La faveur pour l'archétype des « Institutes » et la transformation progressive de son sens* 153

Section I. — La vogue du plan tripartite des « Institutes » au milieu du XVII^e^ siècle 153

Section II. — La transformation du sens du plan tripartite aux XVII^e^ et XVIII^e^ siècles 156

§ 1. — Les *Institutes* et l'*Institution au Droit français* d'Argou 156

§ 2. — L'œuvre de Bourjon 159

§ 3. — Les *Pandectae* de Pothier 163

§ 4. — Les premières tentatives privées de Codes 167

Livre Troisième

LA TRANSFORMATION DE LA SUBSTANCE DU DROIT 171

Chapitre Premier. — *Le droit de propriété de l'article 544* 179

Section I. — La définition de la propriété 180

§ 1. — La recherche d'une définition de la propriété chez les romanistes 182

§ 2. — L'apport de la doctrine française des XVII^e^ et XVIII^e^ siècles 184

A. — Le contresens sur la tradition 185

B. — L'adoption délibérée des vues subjectives modernes 185

Section II. — L'étendue du droit de propriété 189

§ 1. — L'origine de l'expression « de la façon la plus absolue » 189

Pages

A. — Les fondements de la doctrine française 189
B. — Les solutions de la doctrine française 191
§ 2. — Les limites de l'expression « la plus absolue » 193

CHAPITRE SECOND. — *La règle d'autonomie de la volonté* 197

Section I. — Le principe de l'article 1134, 1° 199
§ 1. — L'élaboration progressive du principe 199
§ 2. — L'adoption du principe par les juristes français 203
A. — Domat 203
B. — Pothier 206

Section II. — Les restrictions au principe 209

CONCLUSION 215
I. — Les sources du *Code civil* (la « transaction ») 216
II. — Le plan du *Code civil* (les *Institutes*) 217
III. — La substance du *Code civil* (Pothier, le « père du *Code civil* ») .. 218

INDICES ET ANNEXES 223

I. — INDICES 227
A. — Index des matières et noms de lieux 229
B. — Index des noms de personnes 239

II. — SOURCES ET BIBLIOGRAPHIE 245

III. — TABLEAU SYNOPTIQUE des influences doctrinales de 1650 au *Code civil* .. 295

IV. — LISTE CHRONOLOGIQUE des juristes et des principaux auteurs français et étrangers cités, du XVII[e] siècle au *Code civil* 297

V. — DICTIONNAIRE BIOGRAPHIQUE des principaux juristes français et étrangers dont l'œuvre a fait l'objet d'un commentaire 301

TABLE des plans des œuvres analysées 321

LIBRAIRIE GÉNÉRALE
DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE
PARIS -- 1262
Dépôt légal : 1er Trimestre 1969

Printed in France

IMPRIMERIE R. VANÇON
77, rue du Cardinal-Lemoine
PARIS (5e)
No 261 7-2-69